

ISSN 1807-0957



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

*ANO VIII
N. 21*

*Periodicidade: quadrimestral
Tiragem: 490 exemplares
Impresso em julho de 2012*

Corregedoria-Geral da Justiça
Porto Alegre, julho de 2010.

EXPEDIENTE

Coordenação-Geral:

Coordenadoria Estadual da Infância e Juventude

Organização:

Dr. João Batista Costa Saraiva

Diagramação, Revisão e Impressão:

Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça

Capa: Paulo Guilherme de Vargas Marques – DAG/TJRS

J93 Juizado da Infância e Juventude / [publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003)-. – Porto Alegre : Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003-

Quadrimestral.

ISSN 1807-0957

1. Menor – Juizado da Infância e Juventude – Periódico I. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral da Justiça.

CDU 347.157(05)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Desembargador MARCELO BANDEIRA PEREIRA
Presidente

Desembargador GUNTHER SPODE
1º Vice-Presidente

Desembargador CLÁUDIO BALDINO MACIEL
2º Vice-Presidente

Desembargador ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO
3º Vice-Presidente

Desembargador VOLTAIRE DE LIMA MORAES
Corregedor-Geral da Justiça, em exercício

COORDENADORIA ESTADUAL DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

DR. DANIEL ENGLERT BARBOSA

Juiz-Corregedor Coordenador da Coordenadoria Estadual da Infância e Juventude

DRA. ELISA CARPIM CORRÊA

1º Juízo da Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre

DR. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR

2º Juízo da Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre

DRA. VERA LÚCIA DEBONI

3º Juízo da Regional da Infância e Juventude de Porto Alegre

DRA. CONCEIÇÃO APARECIDA CANHO SAMPAIO GABBARDO

Juizado Regional da Infância e Juventude de Osório

DRA. DANIELA FERRARI SIGNOR

Juizado Regional da Infância e Juventude de Santa Cruz do Sul

DR. DALMIR FRANKLIN DE OLIVEIRA JÚNIOR

Juizado Regional da Infância e Juventude de Passo Fundo

DR. LUÍS CARLOS ROSA

Juizado Regional da Infância e Juventude de Santo Ângelo

DR. JOÃO CARLOS CORRÊA GREY

Juizado Regional da Infância e Juventude de Novo Hamburgo

DR. RAFAEL PAGNON CUNHA

Juizado Regional da Infância e Juventude de Santa Maria

DRA. ANA BEATRIZ ROSITO DE ALMEIDA FAGUNDES

Juizado Regional da Infância e Juventude de Uruguaiana

DR. LEOBERTO NARCISO BRANCHER

Juizado Regional da Infância e Juventude de Caxias do Sul

DR. CHARLES ABADIE VON AMELN

Juizado da Infância e Juventude de Canoas

DR. ANGELO FURIAN PONTES

Projetos Justiça Instantânea e Justiça Juvenil

DR. GERSON MARTINS

Juizado Regional da Infância e Juventude de Pelotas

SUMÁRIO

DOCTRINA

O Direito à Defesa de Adolescentes em Processos Judiciais: Limites e Possibilidades no Contexto Jurídico Brasileiro – Ana Paula Motta Costa	9
O Princípio da Insignificância e o Ato Infracional – Márcia Regina Frigeri	27
Reflexão sobre a Subjetividade do Juízo na Efetivação do Direito à Convivência Familiar – Conceição Aparecida Canho Sampaio Gabbardo	43

SENTENÇAS

Processo n. 15.676	57
--------------------------	----

LEGISLAÇÃO

Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012	67
---	----

Visite o *site* da Justiça da Infância e da Juventude: www.tjrs.jus.br
Link Infância e Juventude.

DOCTRINA

O DIREITO À DEFESA DE ADOLESCENTES EM PROCESSOS JUDICIAIS: LIMITES E POSSIBILIDADES NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO

ANA PAULA MOTTA COSTA

Advogada, Socióloga, Mestre em Ciências Criminais e Doutora em Direito pela PUC/RS. Professora dos Cursos de Direito do Centro Universitário Metodista do IPA e da UFRGS.

Resumo: Neste artigo são abordados os limites e possibilidades da efetividade do direito fundamental à defesa nos processos judiciais de apuração de atos infracionais, enquanto instrumentalidade limitadora da intervenção institucional no campo socioeducativo, mas também como garantidor do direito de os adolescentes serem ouvidos nos processos judiciais dos quais são parte. Embora contando com instrumentalidade normativa e certo comportamento jurisprudencial favorável, a efetividade do direito à defesa nos processos de apuração de atos infracionais mostrou-se de difícil concretização. Há fragilidade no conteúdo das defesas realizadas, problemática que se relaciona diretamente com as dificuldades de acesso à Justiça, em especial quanto ao acesso ao duplo grau de jurisdição e aos Tribunais Superiores. A condição peculiar dos adolescentes é trazida ao processo pela acusação em seu prejuízo, sem o contraponto substancial da defesa. A fala dos adolescentes é valorada quando utilizada a confissão como prova, portanto, em seu prejuízo. Enquanto estratégias de reconhecimento dos adolescentes no âmbito processual, são propostas medidas a serem adotadas pelo Estado, em seus vários segmentos, e também conteúdos a serem seguidos pelos operadores jurídicos responsáveis por defender adolescentes.

Palavras-chave: adolescentes, direito à defesa, direito de ser ouvido, reconhecimento.

Abstract: This article examines the limits and possibilities of the fundamental right to effective defense in court proceedings for investigation of infractions, while limiting instrumentality of institutional intervention in the childcare field, but also as a guarantor of the right of adolescents to be heard in judicial proceedings of which are part. Although relying on instrumentality and normative jurisprudence favor certain behavior, the effectiveness of the right to defense in the process of investigation of infractions proved to be difficult to achieve. There are weaknesses in the content of the defenses held, an issue that directly relates to the difficulties of access to justice, particularly regarding access to the double degree of jurisdiction and the Superior

Courts. The peculiar condition of adolescents is brought to the process by the accusation to its detriment, the counterpoint without substantial defense. The speech of teenagers and value when used the confession as evidence, therefore, to their detriment. While recognition strategies of adolescents under procedural measures are proposed to be adopted by the State in its various segments, and also content to be followed by operators responsible for defending legal adolescents.

Keywords: adolescents, right to defense, right to be heard, recognition.

No Brasil contemporâneo, a situação dos adolescentes autores de atos infracionais sintetiza a fragilidade na efetividade de Direitos Fundamentais da população em questão. O sistema normativo vigente estabelece a previsão de responsabilização aos adolescentes que cometem atos infracionais. Esta previsão, em consonância com a produção doutrinária sobre a matéria, e em resposta aos problemas historicamente constatados com a institucionalização de jovens, prevê um conjunto de medidas de responsabilização de gradual intensidade, partindo de medidas socioeducativas em meio aberto, e tendo, como última possibilidade a ser utilizada, a internação de adolescentes em instituição de privação de liberdade. Considerando o caráter sancionatório¹, que constitui a natureza do processo de responsabilização de adolescentes por parte do Estado, a possibilidade de limites a tal intervenção dá-se por meio dos processos judiciais, que apuram os atos infracionais e que determinam a aplicação das medidas socioeducativas.

O tema específico dos limites para a intervenção punitiva do Estado, enquanto direito fundamental negativo, inserese em um temário amplo que se situa entre as matérias do Direito Penal Juvenil e do Processo Penal, tema já abordado em outra oportunidade² e que não se constitui em objeto deste pequeno artigo.

Assim, aqui se está realizando um recorte específico, que diz respeito ao direito à defesa nos processos de apuração de atos infracionais, em razão de sua especial importância no contexto atual da sociedade brasileira, como se irá demonstrar. Nesta direção, contribui Emilio García Méndez:

[...] El tomarse en serio los derechos de la infancia, asegurando los mecanismos que permitan su exigibilidad, es decir, tornando obligatoria e ineludible la defensa técnica jurídica obligatoria de niños e adolescentes, constituye la piedra angular de una serie de transformaciones que difícilmente puedan subestimarse.³

1 – A compreensão da natureza jurídica das medidas socioeducativas, especialmente durante o processo judicial que resultará em sua aplicação, tem por finalidade, ou estratégia, estabelecer limites concretos e legais para sua imposição pelo Poder Judiciário, visto que as sanções somente podem ser impostas aos(às) adolescentes, nas situações autorizadas pela Lei, considerando os limites e circunstâncias previstas. Trata-se, portanto, de limites jurídicos para a intervenção do Estado na vida e na liberdade dos sujeitos.

2 – O tema em questão foi abordado em profundidade no livro: COSTA, Ana Paula Motta. *As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

3 – MENDÉZ, Emilio García. *Derechos de la Infancia en la Argentina: Donde estamos y donde vamos*. In: PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (Org.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 862.

Assim, neste breve ensaio, analisa-se o contexto atual de defesa judicial de adolescentes acusados de cometimento de atos infracionais, com o auxílio de dados secundários de pesquisas empíricas disponíveis e de pesquisa de jurisprudência. Logo a seguir, apresenta-se uma proposta de atuação no âmbito da defesa judicial, buscando a aplicação das estratégias de diálogo e de interpretação constitucional aqui desenvolvidas.

Se “dar a voz” aos adolescentes é um dever de todos no contexto social, também se dirige ao Sistema de Justiça, dentro dos processos judiciais.

1 – Direito à defesa

O modelo processual penal previsto na Constituição Federal brasileira, compreendido desde a perspectiva do princípio processual acusatório⁴, permite a definição de papéis dentro do processo penal e, nesta direção, a separação entre as atividades da acusação e do Juiz⁵, princípios processuais importantes no sentido de configurar a necessidade de atuação da defesa. Dessa forma, o processo penal, de acordo com o modelo constitucional, contempla a configuração triangular e cria as condições para que sejam respeitados os direitos do imputado no decorrer de seu julgamento. A igualdade entre acusação e defesa é condição para a imparcialidade e a independência do juízo.

Conforme Juan Monteiro Aroca, o princípio da contradição, considerado a força motriz do verdadeiro processo, consiste em que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido e vencido em juízo.⁶ Nesse contexto, o direito de defesa, que dele decorre, é um direito fundamental do imputado enquanto uma parte que deve dispor de plenas faculdades processuais e que tem o direito de ser ouvido, no sentido de trazer ao processo sua versão sobre os fatos ocorridos, rebatendo todas as matérias de fato e de direito que podem influir na decisão judicial.

O direito à defesa, portanto, como garantia constitucional, na medida em que decorre do direito ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), encontra-se

4 – Jacinto Nelson Coutinho afirma que a diferenciação entre os dois modelos processuais (inquisitório e acusatório) faz-se através de princípios unificadores, determinados pelo critério de gestão de prova, ou seja, pela responsabilidade atribuída a cada um dos atores, em cada modelo de processo, pela produção de provas. Os sistemas inquisitórios têm como principal característica a concentração de poder no Juiz, o qual é detentor da gestão da prova, a ele cabendo inclusive a iniciativa desta. Nesse sentido, conforme o autor, “a característica central do sistema inquisitório, em verdade, está na gestão de prova, confiada essencialmente ao magistrado [...]”. Esta diferenciação, conforme o autor, diz respeito à essência dos princípios formuladores dos modelos processuais. Quando esses modelos traduzem-se em sistemas processuais em concreto, a maioria da doutrina refere que não são sistemas puros, inquisitórios ou acusatórios. No entanto, acrescenta o autor que não há princípio constituintor misto, os modelos processuais em concreto são essencialmente inquisitivos ou acusatórios, dependendo a quem cabe a gestão da prova. COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. *Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro*. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 1, 2001, p. 28-29.

5 – LOPES JUNIOR considera que um princípio fundamental da Estrutura Acusatória do Processo Penal é a separação da atividade de julgar e acusar. LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 69-70.

6 – AROCA, Juan Monteiro. *Principios del Proceso Penal – Una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo blanch, 1997, p. 139-140.

estendido aos adolescentes. Tal garantia encontra-se expressa no art. 227, § 3º, inc. IV, da Constituição Federal e reproduzida no art. 207 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre a impossibilidade de um adolescente ser processado por ato infracional a ele atribuído sem que conte com a defesa técnica de um advogado.

Conforme Jacinto Nelson Coutinho, tal princípio, inerente ao processo democrático, não pode ser restrito, ainda que por disposições contidas em legislação infraconstitucional, a não ser que esteja em confronto com outro princípio constitucional.⁷ Nessa direção, um desafio que vem sendo perseguido pelo processo penal, que se propõe identificado com o modelo acusatório, ao longo da história, é condição de igualdade de fato das partes e, assim, equilíbrio da relação processual. A igualdade entre as partes é a expressão do respeito ao imputado em um Estado Democrático de Direito.

O direito à defesa divide-se entre o direito à autodefesa e o direito à defesa técnica. No caso da primeira forma de defesa, trata-se de um direito disponível, na medida em que deve ser exercido diretamente pelo imputado, o que pode ser feito de forma negativa ou positiva.⁸

O direito à autodefesa positiva consiste na possibilidade de o próprio acusado resistir pessoalmente à pretensão punitiva estatal, exercido através do seu acesso ao Juiz ou de sua manifestação pessoal, principalmente durante o interrogatório.⁹ Deve ser encarado como uma disponibilidade pessoal do acusado de escolha sobre a conveniência e a oportunidade de sua manifestação, ou de escolha sobre sua participação nos meios de obtenção de provas. Assim, o direito à autodefesa positiva está respaldado pelo direito à autodefesa negativa, ou seja, o direito de não se autoincriminar.

Se a autodefesa negativa é uma prerrogativa do imputado, para o magistrado, é uma obrigação, enquanto garantia de legalidade, que se traduz no dever de advertir o imputado sobre tal faculdade. Trata-se do direito ao silêncio, taxativamente previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXIII), que consiste no direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem de se declarar culpado.¹⁰ O imputado não pode, portanto, ser obrigado a participar de acareações, reconstituições, fornecer material do próprio corpo para ser utilizado em exames periciais, entre outros procedimentos, sendo que sua negativa não pode resultar em prejuízo a sua pessoa.

De outra parte, o direito à defesa técnica consiste no direito de o imputado fazer-se representar através de advogado, ou de Defensor Público. Trata-se da possibilidade de o imputado encontrar-se em igualdade de condições com a acusação, na medida em que esta se fará por meio de um profissional com habilitação jurídica e capacidade técnica para o exercício de seu papel. A representação no processo precisa ser feita em linguagem de acessibilidade comum às partes, ainda que nos processos penais juvenis seja comum a necessidade de participação de outros profissionais, com linguagem diversa e conhecimentos

7 – COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. *Op. cit.*, p. 44-45.

8 – LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal...*, p. 186-188.

9 – LOPES JUNIOR, Aury. *Op. cit.*, p. 191-192.

10 – LOPES JUNIOR, Aury. *Op. cit.*, p. 193-194.

específicos de suas respectivas áreas profissionais. A defesa técnica, além de necessária, é um direito indisponível, especialmente porque se trata de um direito público de interesse não apenas do acusado, mas da sociedade como um todo.¹¹

Em síntese, o direito à defesa concretiza-se por meio do direito a ser ouvido no processo¹², que consiste não apenas na possibilidade de argumentar, como também de compreender todos os elementos básicos do processo que lhe dizem respeito, poder alegar e provar, utilizando os meios de prova pertinentes, ou convenientes, a seu favor.

2 – Os limites do direito à defesa no cotidiano processual brasileiro

O procedimento de apuração de atos infracionais, contido no Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que com algumas fragilidades normativas, desenvolve-se no sentido de afirmação da garantia do direito à defesa em todas as fases do processo. O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que “os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório são garantias constitucionais destinadas a todo os litigantes, inclusive nos procedimentos administrativos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente”.¹³ Ainda, o Supremo Tribunal Federal tem afirmado que o devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, inclusive no caso dos adolescentes, como parte acusada. Afirmações nessa direção têm sido feitas quando da manutenção das decisões do STJ, considerando que aquele Tribunal teria a competência para analisar matérias que indiretamente afetam a Constituição.¹⁴

No cotidiano processual, entretanto, existem dificuldades na efetivação do direito à defesa em função da prática de interpretação restrita da legalidade e da existência de algumas lacunas na legislação estatutária quanto à previsão expressa da necessidade de presença de defensor em alguns momentos processuais

11 – LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal...*, p. 187.

12 – AROCA, Juan Monteiro. *Op. cit.*, p. 114.

13 – STJ – 6ª T. – REsp n. 19.710-0-RS – Rel. Min. Adhemar Maciel – Ementário STJ n. 10/674; STJ – 1ª T. – REsp n. 24.450 – 3/SP – Rel. Min. Milton Luiz Pereira – Ementário STJ n. 10/447.

14 – STF – 1ª T. – RE n. 285571/PR – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – 13-02-01; EMENTA: Defesa e due process: aplicação das garantias ao processo por atos infracionais atribuídos a adolescente. 1. Nulidade do processo por ato infracional imputado a adolescentes, no qual o defensor dativo aceita a versão de fato a eles mais desfavorável e pugna por que se aplique aos menores medida de internação, a mais grave admitida pelo Estatuto legal pertinente. 2. As garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo penal – como corretamente disposto no ECA (art. 106-111) – não podem ser subtraídas ao adolescente acusado de ato infracional, de cuja sentença podem decorrer graves restrições a direitos individuais, básicos, incluída a privação da liberdade. 3. A escusa do defensor dativo de que a aplicação da medida socioeducativa mais grave, que pleiteou, seria um benefício para o adolescente que lhe incumbia defender – além do toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do menor infrator no Brasil – é revivescência de excêntrica construção de Carnellutti – a do processo penal como de jurisdição voluntária por ser a pena um bem para o criminoso – da qual o mestre teve tempo para retratar-se e que, de qualquer sorte, à luz da Constituição não passa de uma curiosidade.

específicos.¹⁵ Destaca-se, nesse aspecto, o momento da apresentação ao Ministério Público, ainda na fase pré-processual, quando pode ser “acordada” com o adolescente a remissão¹⁶, e esta pode ser cumulada com a aplicação de medida socioeducativa em meio aberto, desde que aplicada pelo Juiz.¹⁷ Também há dificuldades geradas pela falta de previsão do que deve ser feito pelo Juiz caso o adolescente compareça sem defensor na audiência de apresentação (art. 184 do ECA), especialmente tratando-se de ato infracional de menor gravidade, visto que, no art. 186, § 2º, da mesma Lei, há previsão de nomeação de defensor, caso o ato infracional atribuído seja grave.¹⁸

Observa-se que as dificuldades estão para além dos limites específicos da legislação. Trata-se da ausência de compreensão de que se trata de um processo penal de partes voltado a adolescentes, em que devem existir as funções de acusação e de defesa, as quais devem ser exercidas com o objetivo central de controlar a outra parte no processo, observando o cumprimento dos ritos previstos na Lei, sendo aplicados os direitos e garantias do acusado.¹⁹

Ao contrário disso, nos processos penais juvenis, muitas vezes, o defensor, quando presente, comporta-se como se estivesse em comum acordo com o Ministério Público, os técnicos da equipe interprofissional e o Juiz, buscando, todos juntos, o que consideram “melhor para o adolescente”. Assim, concorda-se, por exemplo, que é melhor o adolescente estar internado²⁰, porque tal medida “seria melhor para ele do que permanecer na rua, ou sem o tratamento psicológico adequado”, temas que deveriam ser equacionados por meio de medidas de proteção e não através de intervenção sancionatória.²¹

Ilustra essa afirmação estudo da Associação Nacional dos Centros de Defesa – ANCED, o qual aponta que a garantia do devido processo legal aos adolescentes acusados de prática de ato infracional ainda é um território permeado de ilegalidades, incompreensões e deformidades jurídicas. A falta de defesa técnica

15 – Tema tratado com maior detalhe em pesquisa anterior. COSTA, Ana Paula Motta. *Op. cit.*

16 – Remissão é uma “espécie de perdão judicial” que pode ser aplicada antes do início do processo (art. 126 do ECA). Quando aplicada em combinação com medidas socioeducativas em meio aberto, constitui-se em suspensão condicional do processo. Assim tem-se manifestado a jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

17 – O STJ, através da Súmula n. 108, de 22-06-94, após decidir inúmeros precedentes, estatuiu que: a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do Juiz.

18 – SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de Direito Penal Juvenil*. Adolescente e Ato Infracional. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 113-114.

19 – MANRIQUE, Ricardo Pérez. Sobre el Ejercicio de la Defensa de Menores Infratores. *Justicia y Derechos Del Niño*, Buenos Aires, n. 3, p. 165-176, 2000, p. 166.

20 – MANRIQUE, Ricardo Pérez. *Op. cit.*, p. 166.

21 – AMARAL e SILVA. Antônio Fernando do. A “proteção” como pretexto para o controle social arbitrário de adolescentes e a sobrevivência da doutrina da situação irregular. Defesa de Adolescentes: O papel da universidade. *Revista do ILANUD*, Nações Unidas, n. 2002, p. 9.

adequada é constante, e a simples presença de um advogado acompanhando a instrução não tem se mostrado garantia real de defesa.²²

Portanto, ainda que presentes os defensores, há fragilidade no conteúdo das defesas realizadas, problemática que se relaciona diretamente com as dificuldades de acesso à Justiça, em especial quanto ao acesso ao duplo grau de jurisdição e aos Tribunais Superiores.

Ao analisar-se a jurisprudência dos Tribunais Superiores, observa-se um reduzido número de demandas e decisões sobre a temática dos direitos dos adolescentes que tenham cometido atos infracionais. Durante o período analisado na referida pesquisa, de 1º de janeiro de 2009 a 31 de outubro de 2010, no STJ foram encontrados 168 acórdãos, sendo que, entre esses, apenas 8 mencionam o direito à defesa²³; já no STF identificaram-se 47 decisões envolvendo o tema de adolescentes e a prática de atos infracionais, dessas, apenas 12 acórdãos, sendo que apenas um desses acórdãos tratava do tema do direito à defesa.²⁴ A mesma tendência pôde ser verificada em outros anos também.²⁵

As demandas que enfrentam a temática nos Tribunais Superiores dizem respeito a temas da legislação estatutária, em razão disso, há uma maior incidência junto ao STJ. No entanto, sob outro pondo de vista, vê-se que as disposições constitucionais que envolvem o tema são relevantes e merecem uma maior interpretação constitucional, até mesmo como forma de orientação jurisprudencial, o que ensejaria a postulação junto ao Supremo Tribunal Federal e sua manifestação a respeito da realidade em questão.

A reduzida produção de decisões, que se observa no conjunto das demandas judiciais sobre a temática da criança e do adolescente, corresponde ao fato de que são interpostos poucos recursos às decisões proferidas em sede de primeiro grau. As demandas de origem da defesa são providas em menor número, e as interpostas pelo Ministério Público têm maior provimento.

Corroborar com essa afirmação a pesquisa desenvolvida pela Universidade da Bahia, em colaboração com o Ministério da Justiça, que aponta haver desequilíbrio entre o provimento dos recursos do Ministério Público e da defesa, como demonstra a análise realizada a partir das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do

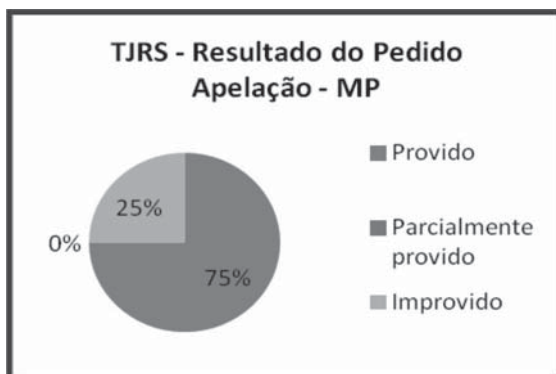
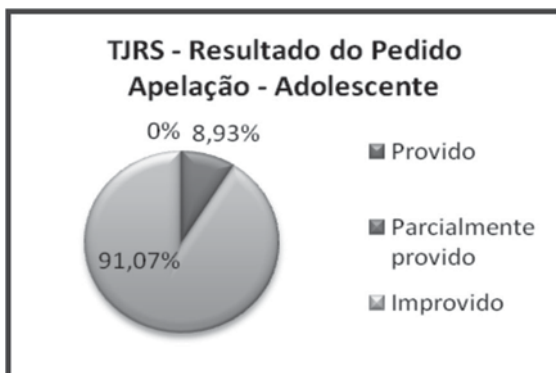
22 – ATHAYDE, Eliana Augusta de Carvalho *et al.* *Somos todos infratores: família, sociedade e Estado*. Fortaleza: ANCED, 2000, p. 68.

23 – Sabe-se que o fato de não haver menção ao direito à defesa não quer dizer, necessariamente, que esse tema não tenha sido objeto de análise nas referidas decisões e nem que tal direito não tenha sido respeitado durante o transcurso do processo. Porém, considerando-se o contexto geral dos processos envolvendo atos infracionais e o reduzido número de defensores qualificados na matéria, vê-se que o reduzido número de manifestações relacionadas ao direito à defesa nas demandas aos Tribunais Superiores permite identificar que o tema não tem analisado em tais instâncias com frequência e com importância que a realidade requer.

24 – Pesquisa realizada no *site* dos Tribunais Superiores (STJ e STF), em 16 de novembro de 2010.

25 – No STF: em 2008 – 11 acórdãos, 44 decisões monocráticas e 10 decisões da Presidência; em 2007 – 11 acórdãos, 14 decisões monocráticas e 2 decisões da Presidência; em 2006 – 16 acórdãos, 36 decisões monocráticas e 4 decisões da Presidência.

Sul. Nesse caso, enquanto 91% das apelações da defesa não tiveram provimento, 75% das apelações do MP foram acolhidas.²⁶



Esse fato ocorre, em primeiro lugar, porque tais demandas judiciais, em sua maioria, envolvem a população mais pobre do País, para quem o acesso à Justiça não é fácil, dependendo, em muitos casos, das Defensorias Públicas.²⁷ Como é de conhecimento geral, nem todas as Defensorias Públicas estão implantadas

26 – Universidade Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim – *Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 26/2010 – ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescentes*. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) – Ministério da Justiça – Governo Federal, 2010, p. 37.

27 – O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 141, prevê o direito de acesso à Defensoria Pública enquanto órgão estatal responsável pela assistência judiciária gratuita a ser prestada a quem dela necessitar. Assim, além da possibilidade de o Juiz nomear advogados dativos, quando o adolescente apresentar-se sem defensor, também a Lei prevê a atuação permanente da Defensoria Pública junto à Justiça da Infância e Juventude.

e em pleno funcionamento em todos os Estados da Federação, não garantindo, portanto, esse direito a todos. Além disso, onde existem, não contam com corpo de defensores em todas as comarcas, muito menos especializado na área da infância e juventude. Tal situação acaba por legitimar, diante da falta de infraestrutura adequada, a condição de desigualdade institucional.²⁸

Conforme aborda Juan Monteiro Aroca, o princípio da igualdade, na prática, não é de simples efetivação. A lei pode regular o processo, concedendo exatamente os mesmos direitos e cargas às partes, mas isso não necessariamente irá significar igualdade real.²⁹ As condições sociais, econômicas e culturais dos diferentes acusados repercutem de modo relevante na posição de cada um no processo.

Em termos comparativos, cabe referir que, em outras realidades, como é o caso português, também se observa direta relação entre o acesso à Justiça e a condição social dos sujeitos. De acordo com Boaventura de Souza Santos, os estudos realizados pela sociologia jurídica apontam que os obstáculos para o efetivo acesso à Justiça por parte das classes populares são econômicos, sociais e culturais. “Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da Justiça é tanto maior quanto mais baixo o extrato social a que pertencem”.³⁰

Outro fator relevante que contribui para a falta de acesso ao duplo grau de jurisdição e aos Tribunais Superiores e a conseqüente limitação de acesso à Justiça é a cultura, ainda presente nos meios jurídicos, de que a temática dos direitos da criança e do adolescente diz respeito muito mais ao campo social do que ao jurídico. É como se fosse um Direito de “menor” importância, que não necessita um maior conhecimento jurídico para sua compreensão, ou, de outra parte, que diz respeito apenas ao conhecimento de “vocacionados”, ou pessoas com experiência e formação específica.

*Ao menos até o advento da Convenção Internacional, o chamado Direito do Menor, e, por consequência, a Justiça de Menores, eram vistos pelos operadores do Direito como uma justiça menor. O imaginário norteador de muitos operadores do Direito de então – presente ainda hoje – é de que o juiz da infância e da juventude não se ocupa da nobreza do mundo jurídico, e que trataria de questões ajurídicas, não científicas, naquela idéia de jurisdição subalterna.*³¹

28 – Segundo dados da pesquisa IBGE. *Munic2009: Perfil dos municípios brasileiros*. Rio de Janeiro, 2009a. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2009/defaulttab.shtm>., as Defensorias Públicas da criança e do adolescente e as varas para infância e juventude ainda são em número bastante reduzido. As Defensorias Públicas especializadas estão presentes em apenas 796 municípios, predominantemente no Nordeste e Sudeste, que concentram 72% desses núcleos especializados existentes no País.

29 – AROCA, Juan Monteiro. *Op. cit.*, p. 147.

30 – SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas*. O Caso Português. Porto: Afrontamento, 1996, p. 486-487.

31 – SARAIVA, João Batista Costa. *Desconstruindo o Mito da Impunidade: Um Ensaio de Direito Penal Juvenil*. Brasília: Saraiva, 2002, p. 91.

Poucas decisões de primeira instância são reformadoras, o que comprova a falta de produção jurisprudencial e certo “constrangimento” em modificar a decisão do Juiz de primeiro grau. Nesse particular, cabe referir que são várias as manifestações nas decisões dos Tribunais Superiores que expressam a dificuldade em decidir questões que, considerando-se a legalidade em questão, seriam de competência daquele respectivo Tribunal.³²

A pesquisa realizada pela Universidade Federal da Bahia, em parceria institucional com o Ministério da Justiça, revela dados úteis como ilustração das afirmações que aqui estão sendo feitas. De acordo com o relatório da referida pesquisa, o olhar apurado sobre os julgados indica que – conforme já assinalado por Flávio Frasseto³³ –, de um lado, há receptividade do Superior Tribunal de Justiça – STJ aos reclamos da defesa e, de outro, que os Tribunais de Justiça não seguem essa tendência, sendo menos progressistas na garantia dos direitos dos adolescentes envolvidos com a matéria infracional.

Assim, em matérias demandadas pela defesa, a jurisprudência mais favorável tem sido do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, os entendimentos proferidos nesta instância ainda não se refletem no primeiro grau de jurisdição e, como o acesso aos recursos, ou ações impugnativas autônomas, é reduzido, considerando-se o universo de demandas judiciais existentes na área, mesmo sendo mais avançada a jurisprudência daquele Tribunal, ela não repercute no conjunto da atuação judicial.

Dos 184 acórdãos do STJ pesquisados, a partir do recorte temporal da pesquisa referenciada, 167 foram detalhadamente analisados.³⁴ No contexto desta

32 – Cabe ilustrar com o seguinte fragmento de decisão: “[...] Antes de apreciar o requerimento de tal providência, fazem-se imprescindíveis informações a serem prestadas pelo juízo de primeiro grau. Embora a inicial tenha sido acompanhada por apenso com cópia de documentos constantes da impetração no Superior Tribunal de Justiça, não há elementos suficientes para aquela apreciação, pois as últimas informações quanto ao estado do processo principal, no particular aspecto de execução da medida socioeducativa, são de novembro de 2007, data de apresentação do menor, ora Paciente, no IASES – Instituto de Atendimento Sócio-Educativo do Espírito Santo [...]”. *STF – HC n. 98.149 MC/ES – Espírito Santo – Medida Cautelar no Habeas Corpus – Relator(a): Mina. Cármen Lúcia – julgamento: 25-03-09.*

33 – FRASSETO, Flávio Américo. *Ato Infracional, Medida Socioeducativa e Processo: A Nova Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.abmp.org.br/sites/frasseto>. Acessado em 15-12-10.

34 – A pesquisa foi realizada considerando decisões proferidas em 2008 e 2009. A primeira etapa da pesquisa jurisprudencial adotou como metodologia para o levantamento realizado nos Tribunais de Justiça dos Estados selecionados (São Paulo, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Paraná e Bahia) e no Superior Tribunal de Justiça. Foi uma pesquisa quantitativa por amostragem aleatória simples, que permite que se mantenha a representatividade original dos grupos e dados a serem pesquisados e a generalização dos dados aferidos a todo o universo populacional considerado. Entre os principais dados coletados está o fato de que, muito embora a medida de internação deva ser reservada aos casos mais graves que comportem violência e ameaça à pessoa, os atos infracionais praticados, em análise em tais processos, foram majoritariamente aqueles equiparados aos crimes de roubo, 25,56%; de tráfico de entorpecentes, 23,33%; e de furto, 14,44%. São Paulo ocupa a primeira posição em número de adolescentes internados no País (4.328 adolescentes) e também no número de recursos impetrados, o equivalente a 44,91% da amostra. Já a segunda posição em número de recursos pertence ao Rio de Janeiro, 15,57%, que, em número de adolescentes, está em 4º lugar, com 664 adolescentes privados de liberdade. O Rio Grande do Sul é o terceiro em número de recursos, 12,57%, e de adolescentes internados, com 880 jovens nestas condições. *In: BRASIL. Universidade*

análise, vê-se que a defesa é realizada, na grande maioria das vezes, pela Defensoria Pública – Porto Alegre, 91,6%; Recife, 81,33%; Salvador, 80%; e São Paulo, 66,66% –, sendo muito pouco realizada por advogados particulares constituídos. Na maioria das vezes, afirma o relatório de pesquisa, “o contraditório consiste na designação de um profissional para comparecer à audiência”, a participação da Defensoria Pública ou privada é inexpressiva, “mantendo-se o defensor quase sempre calado ou requerendo, sem qualquer fundamento persuasivo, transferência para unidade aberta, ou medida socioeducativa mais branda”.³⁵

Sobre os dados observados no Rio Grande do Sul, afirma o relatório de pesquisa que, em Porto Alegre, a defesa prévia³⁶ era muito semelhante em todos os processos, de forma que, diante de um adolescente, 30 vezes reincidente na prática do crime de roubo, foi pedido pelo defensor o mesmo que pedira em outros processos: “cessação da internação provisória” ao argumento da “paridade com adultos”.³⁷

Levando-se em consideração a especificidade do direito à defesa, enquanto direito de fala, ou direito de ser ouvido no processo judicial, chama a atenção os dados apresentados pelo relatório com relação ao tratamento dado à confissão do adolescente, meio de prova utilizado com grande frequência e, na situação específica aqui em análise, utilização da fala do adolescente em seu prejuízo. Afirma o relatório analisado que é expressivo o número de adolescentes que confessam por ocasião da audiência de apresentação, 88,89%, em Recife; 80%, em Salvador; 64,29%, em São Paulo; e 9,09% em Porto Alegre.³⁸ Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 342, fixando o entendimento de que “no procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente”.

A opção do Direito brasileiro pela consideração do fato, e não do autor, como requisito punitivo do Estado³⁹, determina que a análise do processo concentre-se na infração praticada pelo adolescente. Isto não quer dizer que o adolescente deva ser ignorado em suas circunstâncias, mas tais elementos devem ser levados em consideração enquanto matéria de defesa, favoráveis ao acusado. Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente determina que se considere, em sua aplicação, a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a capacidade do

Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim – *Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 26/2010 – ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescentes*. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) – Ministério da Justiça – Governo Federal, 2010, p. 9.

35 – BRASIL. Universidade Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim..., p. 53.

36 – Etapa do Procedimento previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 186, § 3º, do ECA, em que o defensor deverá apresentar peça por escrito no prazo de 3 dias, após a audiência de apresentação inicial.

37 – BRASIL. Universidade Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim..., p. 50.

38 – BRASIL. Universidade Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim..., p. 53.

39 – Previsão normativa expressa nos arts. 103 a 105 do ECA.

adolescente de cumprir a medida aplicada.⁴⁰ Assim, a situação pessoal não deve prevalecer sobre o ato infracional praticado, uma vez que a legislação pretende evitar internações realizadas apenas em razão do estado da pessoa e não de sua conduta.

Outra tendência geral das decisões judiciais observadas pelos pesquisadores da Universidade Federal da Bahia é o fato de, nos processos penais juvenis, privilegiar-se a análise a respeito do autor e não o fato praticado, utilizando-se a personalidade do autor e as suas circunstâncias, em seu prejuízo.⁴¹ O comportamento dos magistrados nas decisões proferidas é facilmente observado na análise do discurso justificador presente em muitas decisões dos Tribunais Superiores. Como é o caso do fragmento da seguinte decisão:

Insurge-se a defesa contra a medida socioeducativa imposta à adolescente. No entanto, ao contrário do sustentado, a aplicação da medida de internação apresenta-se a mais adequada. A adolescente não estuda nem trabalha é usuária de maconha (fl. 34), [...] Ademais, o relatório técnico inicial elaborado por equipe técnica da Fundação Casa revela que “trata-se de jovem reincidente nesta Fundação, sendo esta a sua quarta passagem pelo mesmo motivo, roubo qualificado”. Notícia, ainda, que a adolescente “foi criada pela avó materna, pois a genitora é usuária de drogas. A mãe passou por tratamento antidrogas e reassumiu a responsabilidade dos filhos. A jovem alega que não possui bom relacionamento com a genitora e isto dificulta sua permanência dentro de casa”. (fls. 31/33) [...] Destarte, as condições pessoais da adolescente, a gravidade do ato infracional cometido, o evidente desvio comportamental do inimputável e a ausência do indispensável controle de seus atos por seus familiares, recomendam o afastamento da adolescente do convívio social, de modo a propiciar sua completa ressocialização.⁴²

Vê-se que, nesse caso referido como ilustração, a manutenção da decisão de aplicação da medida socioeducativa de internação tem como fundamento a personalidade e as circunstâncias pessoais da adolescente. Isso demonstra um retorno à concepção de Direito Penal do autor e não do fato, prática processual característica do modelo processual inquisitório e não acusatório. Cabe salientar que se costuma justificar a adoção desse tipo de argumento a partir de uma interpretação distorcida da Doutrina da Proteção Integral e do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, utilizando-se os princípios norteadores da aplicação das medidas socioeducativas, só que em prejuízo dos adolescentes, e não em seu benefício.

As dificuldades identificadas para a efetividade do direito à defesa, bem como para o reconhecimento dos direitos dos adolescentes nos processos judiciais, revelam

40 – Art. 6º e art. 112 do ECA.

41 – BRASIL. Universidade Federal da Bahia/UFBA – Coordenação Acadêmica Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim..., p. 61.

42 – STJ – HC N. 150.371 – SP (2009/0200484-3) – REL: MINISTRO OG FERNANDES – 1º-03-10.

a ausência de reconhecimento efetivo dos adolescentes como sujeitos dos direitos individuais, que limitam o poder punitivo do Estado. Trata-se da manifestação objetiva da exceção à norma do Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento do poder punitivo e da intervenção na liberdade, a limitação da legalidade.⁴³ Nessa direção, manifesta-se em concordância Alexandre Morais da Rosa, quando afirma que a medida socioeducativa, se excluída das garantias constitucionais, acaba por constituir-se em uma das faces da “vida nua” de que trata Giorgio Agamben.⁴⁴

Conforme Axel Honneth, está-se tratando da ausência de reconhecimento dos direitos de pessoa na condição de igualdade social.⁴⁵ A tolerância a essa falta de reconhecimento jurídico conduz, conforme o autor, a um sentimento paralisante de vergonha social, afeta o autorrespeito moral, pelo fato de ser subtraído de determinados direitos em uma dada sociedade. Tal falta de respeito leva à perda da condição de membro de igual valor na sociedade, pela experiência de privação de direitos.⁴⁶

A falta de tratamento jurídico em condição de igualdade, referindo-se a direitos básicos, como o direito à defesa dentro do processo judicial em que se está sendo acusado, é uma exceção ao tratamento dispensado pelo Estado de Direito a todas as pessoas. As consequências disso expressam-se na relação do sujeito com o coletivo social.

3 – Possibilidades do direito à defesa nos processos penais juvenis

A interpretação restrita da legislação vigente e o sistemático preenchimento dos espaços e lacunas deixados pelo texto da lei por juízos de valor, em prejuízo dos adolescentes, evidencia uma contradição em relação aos princípios normativos que fundamentam o direito da criança e do adolescente. Esses antagonismos oferecem, em contrapartida, possibilidades de construções jurídicas em defesa dos adolescentes, bem como sugerem a necessidade de modificações legislativas, que permitam avanços na direção de maior reconhecimento dos sujeitos adolescentes.

Para que haja igualdade efetiva entre as partes, é preciso que o imputado seja assistido por advogado em condições técnicas equilibradas com o Ministério Público, portanto, em condições de competição. Assim, o direito à defesa técnica trata-se de um direito público, indisponível e de interesse de toda a coletividade. Nessa direção, entende-se que seja necessário tomar medidas objetivas no campo das políticas públicas e legislativas, que busquem enfrentar o problema da desigualdade de fato entre acusação e defesa.

Para tanto, é preciso investimento público na estruturação de Defensorias Públicas e na capacitação de Defensores Públicos e privados para atuação

43 – AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer. O Poder Soberano e a Vida Nua I*. Trad. Henrique Burigo. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 181-186.

44 – ROSA, Alexandre Morais da. Imposição de Medidas Socioeducativas: o adolescente como uma das faces do Homo Sacer (Agamben). In: ILANUD; ABMP: SEDH; UNFPA (Org.). *Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 299.

45 – HONNETH, Axel. *Luta pelo Reconhecimento*. A gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. São Paulo: ed. 34, 2003, p. 197-198.

46 – HONNETH, Axel. *Op. cit.*, p. 216-217.

nesta área específica. Também é salutar o fortalecimento e incentivo estatal aos Centros de Defesa de Adolescentes, organizações da sociedade civil, que podem contribuir na construção de alternativas jurídicas adequadas à realidade de vida dos adolescentes defendidos.

Desde o ponto de vista da necessária qualificação do conteúdo das defesas, entende-se que a defesa no processo penal é a antítese da acusação. Sua função deve ser de criar dúvida sobre a hipótese acusatória e a formulação de provas da acusação, viabilizando, assim, a condição para o contraditório. Luigi Ferrajoli parte da noção de que a concepção de responsabilidade pela carga de prova, como da acusação, comporta, logicamente, o direito de defesa do acusado. A principal condição epistemológica da prova é, segundo o autor, a refutabilidade da hipótese acusatória. No processo acusatório, a defesa deve ser o mais importante instrumento de controle e de impulso sobre o método de produção de provas, isto porque as provas são produzidas a partir do contraditório, especialmente a partir da refutação de provas de origem da acusação.⁴⁷

A contradição da defesa em relação à pretensão punitiva tem como pressuposto a análise da taxatividade e a materialidade do tipo penal, descartando qualquer afirmativa da acusação que não possa ser verificável. Portanto, o fundamento da defesa sempre estará relacionado ao princípio da legalidade do Direito Penal, sendo construído em meio à relação entre o fato ocorrido, o qual deve estar materializado, e o tipo penal taxativamente previsto na Lei.

Nesse sentido, uma defesa técnica, de acordo com os instrumentos previstos na Lei n. 8.069/90, deve partir da contestação da representação do Ministério Público, especialmente quanto à explicitação da existência ou não de ato infracional, conforme o art. 103 do Estatuto, tipificado na Lei Penal.

Em sequência, cabe à defesa afirmar os princípios estatutários da excepcionalidade e da brevidade da medida de privação de liberdade (art. 121 do ECA), a qual somente pode ser aplicada de acordo com a leitura literal e restrita do art. 122 do Estatuto. Ainda, deve pleitear que se leve em consideração na aplicação da medida socioeducativa o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, a proporcionalidade da medida em relação ao ato infracional e o dever do juízo de aplicá-la apenas quando não há outra medida mais adequada (art. 122, § 2º, do ECA).

Assim, para além do conteúdo processual penal utilizado em igual medida na defesa dos adultos acusados, a defesa técnica de adolescentes deve trazer para o processo a condição peculiar do adolescente defendido, em seu favor. A individualidade da defesa deve contemplar a contextualização da realidade de vida do sujeito adolescente, seu contexto familiar e seus planos normativos de referência⁴⁸. Além disso, deve buscar alternativas à institucionalização a serem sugeridas ao Juiz, que garantam a responsabilização do adolescente, mas que considerem tal realidade de vida. Nesse sentido, cabe à defesa trazer ao processo

47 – FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madri: Trotta, 1995, p. 613-615.

48 – Tema abordado em maior profundidade no livro: COSTA, Ana Paula Motta. *Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais*. Da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

a proposição de um plano de responsabilização que atenda, em melhor medida, à necessidade do adolescente, enquanto fundamento de seus direitos.

Nesse sentido, fica claro que há uma necessária e importante diferenciação entre a defesa técnica dos adolescentes e a defesa realizada nos processos penais adultos. Entende-se que cabe sim ao defensor, seja advogado constituído ou Defensor Público, apresentar no processo uma proposta de plano individual de atendimento que atenda aos interesses do adolescente e que por ele possa ser cumprido. Essa medida atende ao sentido proposto no art. 122, § 2º, do ECA, na medida em que a medida socioeducativa de internação somente deve ser aplicada quando não existir outra mais adequada, além da alternativa a ser adotada necessitar adequar-se à condição de cumprimento do próprio adolescente.

A viabilização prática da efetivação de uma defesa técnica nos termos aqui desenvolvidos requer, além de advogados com formação especializada na matéria, também equipes interdisciplinares de apoio, que atuem em interação com a rede de políticas sociais comunitária. Uma defesa coerente com as necessidades e com a possibilidade de igualdade técnica em relação à acusação necessita de equipe de suporte, como possuem as Promotorias Públicas da Infância e da Juventude, em vários lugares do Brasil. A proposição ao Juiz de alternativas viáveis à deliberação pela aplicação da medida socioeducativa de internação requer bem mais do que as condições estruturais atuais. Porém, somente com a efetiva viabilização das condições operacionais para que seja realizado o direito à defesa com o conteúdo aqui proposto, é possível atingir-se o objetivo da garantia de escuta efetiva do adolescente nos processos judiciais e da consideração, em seu favor, de sua condição peculiar e circunstancial de desenvolvimento.

Considerando que um processo serve à reconstrução de um fato que ocorreu no passado e que sobre ele existem várias versões e justificações possíveis de serem sustentadas, cabe à defesa trazer ao processo a versão dos fatos do ponto de vista do adolescente envolvido. A ideia de “versão” dialoga com a noção de verdade relativa, ou verdade processual.⁴⁹ A tarefa da defesa, portanto, é a de traduzir em linguagem processual e jurídica a racionalidade que configurou a conduta eventualmente imputada ao adolescente, desde seu ponto de vista.⁵⁰ Nesse sentido, o processo pode constituir-se efetivamente em um espaço de diálogo entre versões e justificações.

No entanto, como concretizar essa nova realidade, diante da predominância da cultura tutelar e institucionalizante, nomeada por Emilio García Méndez “Cultura da compaixão-repressão”⁵¹, que tem caracterizado a atuação dos operadores jurídicos nos processos penais juvenis?

49 – LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 281-285.

50 – ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, María José. *Sistemas Jurídicos: Elementos para un Análisis Sociológico*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1996, p. 185-186.

51 – MÉNDEZ, Emilio García. *Infância e Cidadania na América Latina*. São Paulo: HUCITEC, 1996, p. 200.

A proposição aqui adotada não é de criação de direitos, visto que o direito à defesa já existe e constitui-se em direito de fundamentalidade constitucional.⁵² Ainda, a proibição de decidir de forma contrária aos interesses dos adolescentes, utilizando-se para isso do princípio de melhor interesse, já é uma realidade normativa, da mesma forma que a interpretação da norma de acordo com a condição peculiar de desenvolvimento.⁵³ No entanto, a previsão de tais princípios não tem sido suficiente para frear a intervenção punitiva, baseada em aspectos negativos da condição do sujeito e em seu prejuízo. Faz-se necessário tomar providências na direção da modificação da legislação estatutária, condicionando a utilização da condição de vida e do contexto do adolescente apenas em seu benefício ou em sua defesa.

O direito do adolescente de ser ouvido, com amparo na Convenção Internacional dos Direitos da Criança⁵⁴, está regulamentado em específico, no que se refere aos direitos dos adolescentes autores de atos infracionais, no art. 141 do ECA, que dispõe sobre o acesso à Justiça através da Defensoria Pública, do Ministério Público e do Poder Judiciário.⁵⁵ Em especial, refere Ricardo Pérez Manrique, cabe ao defensor, ao exercer assistência judiciária, comunicar-se e fazer-se entender pelo adolescente e seus familiares.⁵⁶ A tarefa de escuta, portanto, tem na figura do advogado maior expectativa de efetividade, no sentido da possibilidade de estabelecer-se uma relação de confiança que permita ao adolescente entender o que lhe é atribuído, quais são seus direitos e o que irá suceder-se nos próximos momentos processuais. De nada adianta a garantia do direito à autodefesa se o adolescente não entender como e por que pode exercê-la, em que situação deve falar ou ficar calado, e, principalmente, quais são as consequências de seu posicionamento perante o Promotor ou o Juiz.

Nessa direção, o tema da confissão dos adolescentes, que é corriqueiro no cotidiano policial e forense, merece especial atenção. Os adolescentes confessam com maior facilidade que os adultos uma vez que é comum não terem a dimensão das consequências de tal atitude. Esta circunstância pode ser atenuada com a garantia de defesa e presença de advogado em todas as fases processuais e pré-

52 – LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 187.

53 – Os Princípios do Melhor Interesse e da Condição Peculiar de Desenvolvimento foram abordados de forma detalhada no Capítulo 4 do livro: COSTA, Ana Paula Motta. *Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais* (op. cit.).

54 – Também o direito de ser ouvido, enquanto princípio norteador do tratamento jurídico a ser dispensado aos adolescentes, foi abordado com maior detalhamento no referido livro.

55 – Ainda, em outros momentos processuais específicos da Lei, está reproduzida esta garantia, como é o caso do art. 111, incs. I e V, do ECA, que trata, respectivamente, do direito ao pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional e do direito de ser ouvido como garantia de todo o processo. Especificamente, quanto ao Ministério Público, está previsto o direito de ser ouvido no art. 179, que dispõe sobre a apresentação a esse órgão na fase pré-processual, e, ainda, no art. 124, inc. I, que trata do direito a entrevistar-se pessoalmente com o Promotor de Justiça quando estiver privado de liberdade. Perante a autoridade judiciária, está prevista sua oitiva na audiência de apresentação (art. 186 do ECA).

56 – MANRIQUE, Ricardo Pérez. *Op. cit.*, p. 168.

-processuais, com a função de planejar junto com o adolescente a melhor estratégia para sua autodefesa.

De outra parte, sabe-se que faz parte do universo de crenças dos adolescentes, em especial envolvidos com atos infracionais relacionados ao tráfico, que o fato de assumirem a autoria de atos infracionais de que estão sendo acusados, no lugar de adultos, ou de outros envolvidos, resulta na melhor alternativa. Seja porque as consequências de livrar-se e acusar outros, retornando ao contexto onde vivem e com quem se relacionam podem ser piores do que cumprir a penalidade que lhe seja atribuída. Ou, ainda, porque faz parte do imaginário social em geral – e os adolescentes também se referenciam em tal imaginário – que as medidas socioeducativas a que estão sujeitos são mais brandas que as punições a serem imputadas aos adultos.

Para garantir, portanto, o direito de ser ouvido nos processos e que a confissão não seja utilizada como única prova para sua condenação, faz-se necessário limitar o valor probatório da confissão. Nessa direção já sumulou o STJ⁵⁷, porém deve ser enfatizada a difusão de tal norma, em especial limitando a consideração da confissão nas etapas pré-processuais, seja no âmbito policial, seja na audiência prévia com o Ministério Público.

Em síntese, as circunstâncias aqui demonstradas apontam para o fato de que é necessário produzir certo desequilíbrio em favor da defesa dos adolescentes, para que se atinja a condição de equilíbrio material no processo. Em outras palavras, é necessário dar visibilidade às diferenças e peculiaridades dos adolescentes, para que se possa atingir a condição de “indiferença”, em relação aos preconceitos sociais a que estão sujeitos, os quais acabam por repercutir nos processos judiciais.

Referências Bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer. O Poder Soberano e a Vida Nua I*. Trad. Henrique Burigo. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

AMARAL e SILVA, Antônio Fernando do. A “proteção” como pretexto para o controle social arbitrário de adolescentes e a sobrevivência da doutrina da situação irregular. Defesa de Adolescentes: O papel da universidade. *Revista do ILANUD*, Nações Unidas, n. 2002.

ARNAUD, André-Jean; FARIÑAS DULCE, Maria José. *Sistemas Jurídicos: Elementos para un Análisis Sociológico*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1996.

AROCA, Juan Monteiro. *Principios del Proceso Penal – Una Explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

ATHAYDE, Eliana Augusta de Carvalho *et al.* *Somos todos infratores: família, sociedade e Estado*. Fortaleza: ANCED, 2000.

COSTA, Ana Paula Motta. *As Garantias Processuais e o Direito Penal Juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

57 – Súmula n. 342 do STJ.

_____. *Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais*. Da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, v. 1, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta, 1995.

FRASSETO, Flávio Américo. *Ato Infracional, Medida Socioeducativa e Processo: A Nova Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.abmp.org.br/sites/frasseto>. Acessado em 15-12-10.

HONNETH, Axel. *Luta pelo Reconhecimento*. A gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

IBGE. *Munic2009: Perfil dos municípios brasileiros*. Rio de Janeiro, 2009a. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2009/defaulttab.shtm>.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Introdução Crítica ao Processo Penal* (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MANRIQUE, Ricardo Pérez. Sobre el Ejercicio de la Defensa de Menores Infratores. *Justicia y Derechos Del Niño*. Buenos Aires, n. 3, p. 165-176, 2000.

MÉNDEZ, Emilio García. *Infância e Cidadania na América Latina*. São Paulo: HUCITEC, 1996.

_____. Derechos de la Infancia en la Argentina: Donde estamos y donde vamos. In: PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (Org.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. Imposição de Medidas Socioeducativas: o adolescente como uma das faces do Homo Sacer (Agamben). In: ILANUD; ABMP: SEDH; UNFPA (Org.). *Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 299.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas*. O Caso Português. Porto: Afrontamento, 1996.

SARAIVA, João Batista Costa. *Desconstruindo o Mito da Impunidade: Um Ensaio de Direito Penal Juvenil*. Brasília: Saraiva, 2002.

_____. *Compêndio de Direito Penal Juvenil*. Adolescente e Ato Infracional. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Universidade Federal da Bahia/UFBA – *Coordenação Acadêmica* Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim – *Relatório do Projeto Pensando o Direito nº 26/2010 – ECA: Apuração do Ato Infracional Atribuído a Adolescentes*. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) – Ministério da Justiça – Governo Federal, 2010.

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O ATO INFRAACIONAL

MÁRCIA REGINA FRIGERI

Juíza de Direito, Especialista em Direito Público. Curso de Direito junto à UNISC.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho está relacionado à aplicabilidade do princípio da insignificância na jurisdição da infância e da juventude, mormente no tocante à aplicação da medida socioeducativa, consequência da prática de ato infracional. As considerações serão tecidas a partir do estudo comparativo entre a sanção aplicada para a pessoa maior de idade e a medida imputada ao adolescente e suas discrepâncias ante a legislação e os princípios criminais. Será trazido a lume uma dicotomia entre a existência de um direito penal juvenil e a concepção menorista que entende que as medidas socioeducativas possuem mero fim pedagógico. Também se enfocará o princípio da legalidade e da proporcionalidade como forma de regular a incidência da aplicação da insignificância, sobretudo para imputações socioeducativas. Associado a isso, deduz-se estudo da aplicabilidade do princípio da insignificância em outros países. O texto colige considerações sobre os vetores a serem observados quando do reconhecimento de uma ação ou omissão insignificante. Confronta-se a conduta irrelevante com o fato de o agente possuir antecedentes criminais ou reincidência. A abordagem alcança, ainda, apontamentos sobre as posições dos tribunais acerca da criminalidade bagatelar.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Convenção sobre os Direitos da Criança. 3. Direito penal juvenil. 3.1. Princípio da isonomia. 3.2. Princípio da legalidade ou da reserva legal. 3.3. Princípio da lesividade. 3.4. Princípio da intervenção mínima. 3.5. Princípio da presunção de inocência. 3.6. Corolários principiológicos penais e infracionais. 4. O ato infracional e a prescrição. 5. Princípio da insignificância ou criminalidade de bagatela. 5.1. O direito comparado e o princípio da insignificância. 5.2. Meios de penetração do princípio da insignificância. 5.3. Natureza jurídica da insignificância. 5.4. Ação ou omissão insignificante. 5.5. Conduta jurídico-penalmente relevante. 5.6. Princípio da insignificância e da irrelevância penal. 5.7. Adequação social e princípio da insignificância. 5.8. Colisão do princípio da insignificância com os demais princípios. 5.9. Atuação do Ministério Público. 5.10. Posição do Supremo Tribunal Federal. 5.11. A insignificância e a reincidência. 5.12. A insignificância e atos infracionais. 5.13. Posições contrárias à incidência da insignificância. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O princípio da insignificância tem aplicação quando a reprovabilidade do comportamento humano for de grau reduzido e a lesão ao bem jurídico protegido se revelar de forma inexpressiva e destituída de lesividade ou de nocividade social.

Nem toda a ofensa configura um injusto típico, e o princípio da insignificância ocorre quando houver o reconhecimento da atipicidade material das perturbações jurídicas mínimas ou leves, consideradas não apenas no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social.

Quando o Juiz se deparar com desigualdades entre o adulto e o menor deverá sopesar os ditames constitucionais, buscando preservar os direitos e as garantias fundamentais, mormente no caso de aplicação do princípio da insignificância.

O princípio da insignificância, ao avesso do que muitos pensam, não gera impunidade, mas reveste-se de uma garantia, pois que descriminaliza condutas que, mesmo típicas, não atingem relevantemente o bem jurídico tutelado.

Tanto a insignificância ou a bagatela, para alguns, apresentam como características a escassa reprovabilidade e ofensa a bem jurídico de menor relevância.

2. CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 20 de setembro de 1990, regulamentada no Brasil por meio do Decreto n. 99.710/90.

A Convenção sobre os Direitos da Criança elenca vários direitos da criança e do adolescente. Alguns desses direitos estão relacionados ao aspecto sancionatório, tal como o art. 37 da Convenção, que trata de questões relacionadas à insurgência da tortura e da privação de liberdade arbitrária dos adolescentes.

O art. 40 da Convenção enfatiza as garantias e direitos processuais do adolescente, estatuinto que o adolescente que infringir as leis penais ou for acusado de tal conduta gozará das seguintes garantias: a) deverá ser considerado inocente antes de comprovada a sua culpa; b) terá direito à informação acerca da acusação que lhe é imputada; c) disporá de assistência jurídica; d) terá o caso decidido por órgão independente e imparcial; e) não será obrigado a se declarar culpado e será interrogado; f) terá direito a participar da inquirição das testemunhas de acusação e de defesa em igualdade de condições; g) a decisão que lhe aplicar uma medida será submetida à revisão por outro órgão judicial; h) contará com a assistência gratuita de intérprete; i) terá sua vida privada respeitada em todas as fases do processo.

Depreende-se que tais direitos também são comuns para os adultos.

3. DIREITO PENAL JUVENIL

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema penal paralelo, porquanto determina que pessoas entre 12 e 18 anos de idade respondem por atos

infracionais. Trata-se, pois, de condutas abarcadas por uma tipicidade delegada, uma vez que estão descritas como crime ou contravenção penal, cuja penalidade é a aplicação de medidas socioeducativas.

Em contrapartida, as crianças menores de 12 anos de idade não praticam atos infracionais, tanto que a elas não são imputadas medidas socioeducativas, mas adotadas medidas de proteção.

O direito penal juvenil regula o direito material, o direito processual, a dosimetria da pena e a execução das medidas para pessoas detentoras de responsabilidade especial, porquanto os adolescentes não estão sujeitos a sanções idênticas aos maiores de idade, mas têm direito à incidência de institutos penais equivalentes.

Há, no entanto, pensadores que negam o direito penal juvenil e adotam uma concepção minorista, no sentido de que ao adolescente não é imposta uma pena, mas uma medida de tutela e de prevenção especial com o fim de oportunizar uma reintegração social e refutar a estigmatização do menor. Para esses a medida socioeducativa possui o fim garantidor e ressocializador, apresentando um mecanismo pedagógico e não punitivo.

Entretanto, analisando os reflexos que as medidas socioeducativas possuem sobre a liberdade dos adolescentes, é possível concluir que elas se identificam com as penas.

Não é possível, portanto, negar que as medidas socioeducativas tenham caráter sancionador e punitivo, na medida em que o Juiz, ao impor a medida, deve estar alicerçado em critérios garantistas do direito penal.

Por conseguinte, não há como refutar a existência do direito penal juvenil, de modo que importa realizar um cotejo entre os princípios penais e os princípios adotados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.1. Princípio da isonomia

A Constituição Federal, no *caput* do art. 5^o, estabelece que todos são iguais perante a lei. Assim sendo, os adolescentes não podem ser mais penalizados do que os adultos.

Aliás, em face da isonomia, sempre quando for admissível a liberdade provisória para um acusado maior de idade, com ou sem fiança, ao adolescente será concedida a mesma benesse, não havendo como se justificar a internação provisória como forma de proteção do infante.

O doutrinador João Batista Costa Saraiva¹ defende que, na jurisdição da infância e da juventude, é possível a existência do assistente da acusação, uma vez que o art. 268 do Código de Processo Penal seria aplicado subsidiariamente à espécie, na qualidade de interveniente assistente com legítimo interesse no deslinde da questão, a teor do art. 206 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A propósito, o doutrinador, ainda, defende a possibilidade de os adolescentes fazerem uso dos remédios constitucionais do mandado de segurança e do *habeas corpus*, como

1 – SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, 295 p.

forma de garantir a liberdade do direito de ir e vir e o direito líquido e certo, institutos de uso comum no direito penal.

No tocante ao princípio da isonomia, questiona-se se a Lei dos Juizados Especiais aplicar-se-ia aos atos infracionais.

Nesse viés, a não aplicação dos ditames da Lei n. 9.099/95 para os menores gera situações injustas. Por exemplo, no caso de um menor de 17 anos e 10 meses, juntamente com um imputável de 18 anos, lesionar dolosamente, de forma leve, uma pessoa, que não manifesta o interesse de representar contra o maior de idade no prazo legal. Nesse caso, para o maior ocorre extinção da punibilidade em razão da decadência do direito de representação. Contudo, como para a representação atinente à imputação do ato infracional é desnecessária a condição de procedibilidade, haverá uma desigualdade com o adulto, pois este inexistindo a representação ficará impune, enquanto que ao menor poderá ser instaurada uma ação socioeducativa. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem, reiteradamente, se posicionando no sentido da não aplicação da Lei n. 9.099/95 aos processos oriundos de infrações cometidas por adolescentes sob o fundamento de que se trata de pessoa em desenvolvimento.

O Juiz de Direito João Batista Costa Saraiva é categórico em afirmar que: “Ora se a Lei 9.099 estabelece certas condições de procedibilidade que implicam que certas condutas não serão punidas se praticadas por adulto (a reconciliação, em uma construção restaurativa, ou a ausência de interesse em processar o agente causador do dano, vg.) evidentemente que tais preceitos devem ser estendidos ao adolescente, sob pena de se o tratar de forma mais desfavorável que o adulto”².

3.2. Princípio da legalidade ou da reserva legal

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 110, estabelece que: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. Ora, isso faz lembrar o enunciado penal de que: “não há pena sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Assim sendo, é a legalidade quem define o que seja um ato infracional e como ocorrerá a aplicação das medidas socioeducativas, motivo pelo qual o adolescente somente poderá ser sancionado se o adulto, diante de uma ação ou omissão, também o for. Aliás, para ser punida, a conduta do adolescente tem que estar subsumida na norma penal.

O princípio da legalidade, também, é vislumbrado no Estatuto da Criança e do Adolescente quando determina que a medida de internação somente possa ser aplicada nos casos previstos no art. 122 do alusivo diploma legal, não podendo o Juiz privar o adolescente da liberdade por ato discricionário.

2 – SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, 295 p.

3.3. Princípio da lesividade

Em face do princípio da lesividade, tanto no direito penal juvenil como no direito penal, somente os comportamentos que lesionem direitos de outras pessoas podem ser punidos.

Aliás, o princípio da lesividade proíbe a incriminação de atitudes internas, como é o caso de convicções, desejos e sentimentos, assim como proíbe a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, a exemplo da autolesão e de atos preparatórios. Além disso, o princípio em liça proíbe a incriminação de condutas pertinentes ao *ser* da pessoa, à sua existência, uma vez que a acusação incide sobre o *fazer* da pessoa.

3.4. Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima no direito penal, assim como no direito penal juvenil, revela-se como a *ultima ratio*. Assim, qualquer medida socioeducativa que restringe direitos individuais de adolescentes somente poderá ser aplicada se comprovada a necessidade e no prazo mais breve possível.

Por conseguinte, apenas haverá incriminalização de uma conduta se essa afrontar a um bem jurídico, porquanto, se houver outras formas de sanção suficientes para a tutela do bem, a criminalização será inaplicável.

3.5. Princípio da presunção de inocência

Assim como para o adulto, ao adolescente, para a apuração do ato infracional, deve ser aplicado o princípio da presunção de inocência até a decisão final transitada em julgado, esculpido no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal.

3.6. Corolários principiológicos penais e infracionais

O Estatuto da Criança e do Adolescente arrola em favor do adolescente, dentre outros direitos processuais comuns para os adultos, os seguintes: garantia da citação, direito de permanecer calado, assistência de advogado, direito de confrontar-se com testemunhas e provas, gratuidade judiciária, vedação da *reformatio in pejus* e do uso de provas ilícitas, decreto de internação somente mediante ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária, comunicação imediata da internação à família do adolescente ou pessoa por ele indicada; identificação dos responsáveis pela sua apreensão.

4. O ATO INFRACIONAL E A PRESCRIÇÃO

A prescrição é instituto do direito penal, e o Estatuto da Criança e do Adolescente não regulou sobre a matéria. Logo, a prescrição dos atos infracionais deve ser calculada, por analogia, tomando por base os arts. 109 e 110, § 1º, do Código Penal. Da mesma forma, aplica-se aos atos infracionais o art. 115 do Código Penal, ou seja, a redução pela metade do prazo prescricional, porquanto

os punidos são menores de 21 anos de idade. Incidem, também, os marcos legais de interrupção e suspensão do prazo prescricional previstos no Código Penal, tanto que o recebimento da representação interrompe o decurso do referido lapso. Está-se, portanto, frente à analogia *in bonam partem*, como garantia constitucional assegurada aos adolescentes. A par disso, o enunciado da Súmula n. 338 do Superior Tribunal de Justiça consolidou a possibilidade da prescrição da pretensão socioeducativa, solidificando a aplicação do Direito Penal Mínimo.

A propósito, se assim não fosse, ocorreria um tratamento mais favorável ao maior de idade em detrimento do adolescente.

5. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU CRIMINALIDADE DE BAGATELA

O estudioso Claus Roxin formulou, em 1964, o princípio da insignificância. Na época Roxin entendeu que constrangimentos ilegais sem duração e sem consequências dignas não seriam prejudiciais ou danosos. Ainda que a formulação do princípio da insignificância como critério de exclusão da tipicidade seja de Roxin, encontram-se vestígios do princípio em 1903, na obra de Franz Von Liszt³.

Dentre nós, o primeiro doutrinador a fazer referência ao princípio da insignificância foi Assis Toledo, o qual ensina que o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico.

Deve-se ter presente que, para a intervenção estatal, há circunstâncias em que não se vislumbra poder ofensivo ou risco ao bem jurídico tutelado, ou seja, quando a ação ou omissão não chegam a causar lesividade ou repercussão social. Quando isso ocorre está-se diante da insignificância.

O doutrinador João Batista Costa Saraiva preconiza com propriedade que os que defendem um Direito Penal Máximo entendem que com mais rigor, mais repressão, haverá mais segurança. Em contrapartida, aqueles que defendem um Direito Penal Mínimo reconhecem a privação da liberdade para determinadas situações, reservando a privação da liberdade para os casos de risco social efetivo⁴.

Logo, a insignificância estaria abrangida pelo Direito Penal Mínimo.

O princípio da insignificância funda-se no brocardo *de minimis non curat praetor* e não tem previsão legal, encontrando-se apenas implícito na Constituição Federal. Surge como forma de interpretação para descriminalizar condutas, de sorte que se busca a separação entre a criminalidade de bagatela da criminalidade de alta reprovabilidade.

A insignificância da ofensividade representa uma ideia de negação do desvalor da ação e do resultado da conduta em face do bem protegido, de sorte que essa não é alcançada pelo poder punitivo, ficando excluída da persecução penal.

Assim, ocorrerá a tipicidade formal apenas quando a ação ou omissão lesionar material e concretamente o bem jurídico atacado. Por conseguinte, quando a lesão

3 – SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, Fabris, 1990, v. 3, n. 1, p. 36-50.

4 – SARAIVA, João Batista Costa. *Inimputabilidade penal e responsabilidade penal juvenil. Nem direito penal máximo, nem abolicionismo penal*. Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, Porto Velho, n. 14, p. 75-83, 2006.

for insignificante, tornando o ato incapaz de ofender o interesse tutelado, não haverá adequação típica.

Há corrente jurisprudencial que vem exigindo, além do desvalor do resultado (ou mesmo da ação), outras circunstâncias para a aplicação do referido princípio, como, por exemplo, a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, consequências e circunstâncias do crime. Todavia, tal forma de pensar se encontra desacertada, pois que a vida pregressa do acusado não pode levar à tipificação quando a sua conduta tenha causado insignificante dano e nem causado lesão relevante. A propósito, apenas após a tipificação do fato é que se pode considerar as circunstâncias pertinentes à vida pregressa do autor e a dosagem da pena. O que deve ser sopesado é o grau de intensidade, ou seja, a extensão da lesão, e não apenas a importância do bem juridicamente atingido.

Luiz Flávio Gomes, citando Krümpelmann, ensina que esse renomado estudioso alemão distingue o crime de bagatela próprio (ou independente) do impróprio (ou dependente). Preleciona que o primeiro seria de escassa lesão social, enquanto que o segundo não chega a produzir o dano social que poderia ter produzido, como é o caso de uma tentativa de um delito grave⁵.

Odone Sanguiné preleciona que Krümpelmann indica os critérios da “gravidade do dano” (o desvalor do evento) e a “modalidade da conduta” (desvalor da ação), bem como o “grau” e a “intensidade” da culpabilidade. O desvalor do evento deve ser considerado, segundo ele, conforme a importância dos particulares bens jurídicos e do grau e da intensidade de sua ofensa. O desvalor da ação reside no grau de probabilidade da conduta para realizar o evento na concreta modalidade lesiva assumida pela conduta. Preconiza que somente quando houver a concorrência insignificância de ambos os componentes pode ocorrer a qualificação do fato como bagatela. O estudioso exclui do âmbito da bagatela um delito levemente culposos, mas com graves consequências, ou a tentativa de delito grave. Atribui à supremacia entre os componentes do modelo ao desvalor do evento. É interessante sua análise, pois que destaca que adquire importância a estrutura legal do tipo, a partir das modalidades adotadas em seus elementos objetivos, e disciplina que, se o tipo é construído sobre a mera causação do evento, se valoriza a medida da ofensa ao bem encarnado no evento; quando o tipo dá destaque à forma de comissão de um evento ofensivo, é valorizado o grau mais ou menos agressivo da conduta ocorrida, como é o caso do estelionato, a modalidade do engano pode decidir sobre o caráter bagatelar do ilícito⁶.

Há, pois, entendimento de que, embora a vítima tenha tido pouco prejuízo, não se aplica o princípio da insignificância, porquanto o que a norma penal combate é o desvalor da conduta como forma de coibir a reiteração de pequenos delitos. Aliás, estaria se punindo a negatividade axiológica da própria conduta, de sorte que

5 – GOMES, Luiz Flávio. *Tendências Político-Criminais quanto à Criminalidade de Bagatela*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, número especial de lançamento, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992, p. 91-109.

6 – SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância*. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, Fabris, 1990, v. 3, n. 1, p. 36-50.

o diminuto peso econômico da coisa não poderia levar à exclusão da tipicidade, porquanto haveria estímulo à delinquência, inclusive, a juvenil.

Porém, outra corrente entende que tal posição é fantasiosa, pois se um agente furtasse cem mil reais de um grande banco, ter-se-ia um crime insignificante, uma vez que a subtração mal arranhou o patrimônio da vítima.

5.1. O direito comparado e o princípio da insignificância

Impõe-se, portanto, a análise do princípio da insignificância no direito comparado.

Na Alemanha quando a infração penal é punida com menos de um ano de prisão, o que vale também para a jurisdição dos menores, o caso pode ser arquivado diante das seguintes situações: reprovabilidade escassa (culpabilidade mínima, falta de interesse público na persecução); interesse da persecução é satisfeito diante do cumprimento de certas condições (reparação ou pagamento de quantia em dinheiro); no caso de delitos privados que passam para a responsabilidade do Ministério Público.

Os Estados Unidos admitem a criminalidade de bagatela, denominada de “justiça pactada ou contratada ou negociada”, por meio da qual, havendo o conhecimento de qualquer crime, o imputado é questionado se ele se declara culpado, momento em que o Juiz pode aplicar a pena em sentença que será geralmente reduzida em razão do acordo, sem a necessidade do processo. Quando o imputado não confessa a prática do delito, o processo é aberto ou a ele é dada continuidade, quando, então, será julgado pelo jurado.

Na Espanha ainda não é possível determinar o arquivamento do caso antes ou durante a ação penal sem que tenha sentença de mérito. No entanto, o referido país ressalva a legislação de menores para os casos em que houver reparação de danos.

A Argentina já admitiu o princípio da insignificância em casos de ínfima quantidade de maconha, por entender que carecia de potencialidade danosa para vulnerar o bem jurídico tutelado, isto é, a saúde pública. Também o princípio foi aplicado em um caso de lesões corporais culposas, reconhecendo-se a atipicidade do fato com fundamento na insignificância da afetação do bem jurídico.

5.2. Meios de penetração do princípio da insignificância

Segundo Maurício Antonio Ribeiro, existem três meios de penetração do princípio da insignificância, quais sejam: descriminalização, despenalização e desconsideração da tipicidade. Descriminalizar, segundo o autor, consiste em subtrair da estrutura constituidora do crime (fato típico, antijurídico e culpável) um de seus elementos, com a conseqüente redução do fato a um evento não sancionado penalmente. Despenalizar ocorre quando a figura delitiva continua existindo, porém segundo o critério judicial é permitido tornar o agente isento de pena. O princípio da insignificância, por seu turno, é o uso da técnica de desconsideração judicial da tipicidade, pois que atua como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal. A diferença entre o processo de descriminalização e o de desconsideração da

tipicidade é de que o primeiro é de natureza legislativa e o segundo judicial, mas diverso da despenalização⁷.

5.3. Natureza jurídica da insignificância

O objetivo do princípio da insignificância é retirar o caráter criminoso da conduta realizada. Assim, tanto pode ser uma excludente da tipicidade como da ilicitude. Ocorrerá a excludente da tipicidade quando a conduta for de insignificância absoluta, ou seja, o tipo penal não chegou a ser concretizado. Atuará como excludente da ilicitude quando a insignificância for relativa, ou seja, quando o resultado não seria contrário do direito penal.

Para Eugenio Raul Zaffaroni o princípio da insignificância é caso de atipicidade conglobante em que a conduta, sendo legalmente típica, não é penalmente típica por ausência de antinormatividade. Logo, nem toda a afetação mínima do bem jurídico seria capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal.

Além da tipicidade, a conduta do agente deve causar resultado de dano ou de perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitar o bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade.

5.4. Ação ou omissão insignificante

Tanto a ação como a omissão podem ser insignificantes. Para se chegar a uma conduta insignificante, é preciso realizar a avaliação dos índices de desvalor da ação e do resultado a fim de apurar o grau de lesividade praticado contra o bem jurídico. Quando o grau de lesividade for ínfimo, ocorrerá a prática de uma ação típica penalmente insignificante. No caso do desvalor da ação, o comportamento indica ser improvável que se concretize o tipo penal. Já no tocante ao desvalor do resultado, a indicação é de que o resultado é irrelevante para o direito penal.

A insignificância poderá ser absoluta ou própria e relativa ou imprópria. A primeira ocorre quando a irrelevância do desvalor da ação for preponderante. A segunda é identificada quando o desvalor do evento apresentar irrelevância mais intensa.

Não se deve, pois, levar em consideração tão somente o valor subtraído para a aplicação do princípio da insignificância, porquanto, analisando o fato desta forma, a modalidade tentada deixaria de existir em vários crimes, como também desapareceria do ordenamento jurídico a figura do furto privilegiado.

5.5. Conduta jurídico-penalmente relevante

A pretensão ofensiva revela-se por meio de uma ofensa grave a um bem jurídico importante para a sociedade. É necessário, pois, que a conduta esteja

7 – LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e a jurisprudência atual*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1997, 322 p.

relacionada a um tipo e que produza ofensa a um bem jurídico suficientemente importante a fim de que se possa aplicar o princípio da intervenção mínima.

Alexey Choi Carunho e Paulo César Busato ensinam que: “Resultaria, pois, um completo despropósito analisar ideias como *a de nenhuma periculosidade social da ação*, já que a ação que guarda ofensividade mínima, não sendo relevante para o bem jurídico, não tem periculosidade social alguma. Do mesmo modo, não faria sentido analisar o *reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento*, posto que um comportamento que não é ofensivo para bens jurídicos não pode ser reprovável desde um ponto de vista penal. Finalmente, careceria de sentido discutir a *inexpressividade da lesão jurídica provada*, porque a lesão jurídica decorreria justamente da expressão de sentido da ação perpetrada, que já, por si, teria sido reconhecida como de periculosidade nula”⁸.

5.6. Princípio da insignificância e da irrelevância penal

A tipicidade penal é desmembrada em três aspectos: formal ou objetivo, subjetivo e material ou normativo.

A tipicidade formal se caracteriza pela perfeita subsunção da conduta ao tipo, apresentando como elementos a conduta voluntária, o resultado, o nexos causal e a adequação formal. O aspecto subjetivo do fato típico expressa o caráter psicológico do agente, que consiste no dolo.

A tipicidade material implica a verificação se a conduta possui relevância penal em face da lesão provocada, observando-se o desvalor da conduta, o nexos de imputação e o desvalor do resultado.

Não se pode confundir o princípio da insignificância com o da irrelevância penal. O primeiro é causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade material, seja porque não há resultado jurídico relevante ou porque não há imputação objetiva da conduta, afastando o próprio delito ou ato infracional. Por outro lado, o princípio da irrelevância penal é excludente da punição concreta do fato, ou seja, da dispensa da pena em face da desnecessidade do caso concreto, tendo pertinência no momento da aplicação concreta da pena ou da medida socioeducativa.

O princípio da insignificância está relacionado com o desvalor do resultado ou da conduta, ou seja, possui vínculo com o próprio fato. Já o princípio da irrelevância penal exige desvalor ínfimo da culpabilidade, ou seja, da reprovação, sendo que para sua aplicação deverão estar presentes outros fatores, como: ausência de antecedentes criminais, reparação do dano ou devolução do objeto, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça. Porém, nem todos esses vetores necessitam concorrer conjuntamente. No caso concreto a análise desse último princípio é feita quando da apreciação do art. 59 do Código Penal, o qual estabelece que o Juiz somente aplica a pena ou a medida quando for necessária para reprovação e prevenção do delito.

8 – CARUNCHO, Alexey Choi; BUSATO, Paulo César. *O desvalor da conduta como critério de identificação da insignificância para aplicação do princípio de intervenção mínima*. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 10, n. 40, p. 21-38, jan.-mar., 2011.

5.7. Adequação social e princípio da insignificância

A adequação social de uma conduta ocorre quando uma conduta não é incriminada por ser amplamente tolerada e aceita pela sociedade, surge, portanto, como negação do desvalor da ação e do próprio tipo penal e do delito. Embora não seja muito aceita pela jurisprudência e pela doutrina, seria aplicável para as hipóteses em que ocorre um fato típico previsto em lei, mas que em razão de a sociedade entender como aceitável, não haveria necessidade de pena.

Por seu turno, aplica-se o princípio da insignificância quando a conduta não atinge o bem jurídico tutelado de forma suficiente para que possa se concluir pela existência de crime.

5.8. Colisão do princípio da insignificância com os demais princípios

Quando ocorrer a colisão do princípio da insignificância com os demais princípios de ordem penal, a questão é resolvida pela relação de precedência, ou seja, no caso concreto precederá o princípio que tem maior peso em face das condições apresentadas e dos interesses envolvidos. Se as condições demonstram que a ação ou omissão é penalmente insignificante em face do bem jurídico atacado, a precedência é do princípio da insignificância. Do contrário, se a lesão praticada for grave, o princípio da legalidade precederá em face daquele.

Logo, o operador do direito deverá se valer dos critérios de equidade e razoabilidade para relativizar os demais princípios em prol do princípio da insignificância.

Todavia, a sua aplicação não deve se operar com total falta de critérios ou derivar de uma interpretação meramente subjetiva do julgador, porém deve ser resultado de uma análise cuidadosa do caso examinado, como forma de o Juiz ser o mais coerente e equitativo possível.

Não há como fazer uma incursão ao princípio da insignificância sem apontar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Segundo o princípio da proporcionalidade, a pena ou a medida socioeducativa deve guardar relação com a gravidade do crime, sendo que, nos casos de ínfima ou irrisória afetação ao bem jurídico, ocasião em que o injusto é tão pequeno, não subsistirá a aplicação da pena ou a imposição da medida. Deve, pois, haver uma adequação do meio e do fim, pois que, ainda que mínima a pena ou a medida aplicada, esta poderá ser desproporcional à significação social do fato. O que se busca com o princípio da proporcionalidade é a proibição do excesso, ou seja, objetiva-se adotar a medida adequada para atingir o seu fim. Tanto que, se os meios adotados não forem razoáveis, haverá incompatibilidade com os valores constitucionais.

Por meio do princípio da proporcionalidade, que estabelece a adequação entre a conduta praticada, o dano causado e a sanção a ser imposta, estatui que para os adolescentes deve haver uma ponderação entre as circunstâncias e a gravidade do ato infracional e a medida socioeducativa a ser aplicada, o que repercute também na duração e forma de cumprimento.

Importa referir, também, o princípio da oportunidade, que é diverso do princípio da obrigatoriedade, da oficialidade ou da indisponibilidade, pois que esses impõem

aos órgãos encarregados da investigação o dever de persecução e de acusação nos crimes de ação pública. Logo, ainda que de escassa gravidade a autoridade policial e o Ministério Público devem apurar, denunciar ou representar a infração.

Para Luiz Flávio Gomes⁹ o princípio da oportunidade é uma exceção e ao mesmo tempo um complemento do princípio da legalidade. Logo, permite exceção à obrigatoriedade de acusação, permitindo que o Ministério Público requeira o arquivamento do caso diante da ínfima lesividade. O autor chama o princípio da oportunidade de princípio de seleção regrada, pois que diante do regramento estabelecido pelo legislador é que o Juiz ou o Ministério Público irão aplicar os critérios estabelecidos para selecionar a conduta que mereça ou não uma pena ou a aplicação da medida socioeducativa.

Logo, o princípio da insignificância rompe a regra da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal abrindo espaço para a discricionariedade regrada em razão da interpretação restritiva da norma penal.

5.9. Atuação do Ministério Público

Cabe ao Ministério Público, entendendo ser a conduta penalmente insignificante, requerer o arquivamento dos autos do inquérito ou do procedimento administrativo para o caso dos adolescentes, ocorrendo, portanto, a renúncia ao *jus accusationis*.

Contudo, no caso de o agente acusatório insistir com o oferecimento da denúncia ou da representação e verificada a ausência de lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico protegido ou que ambas se revelem de pequena monta, cabe ao Juiz a rejeição da denúncia ou da representação, nos termos do art. 395, inc. III, do Código de Processo Penal. Por conseguinte, verificada a ausência de justa causa para a ação e ocorrendo a renúncia ao *jus perseguendi in judicio*, cabe apelação.

Salienta-se que a renúncia referida não é atributo permitido ao Delegado de Polícia, porquanto o art. 17 do Código de Processo Penal veda à autoridade policial a capacidade de determinar o arquivamento de inquérito policial, entendendo-se, também, o procedimento especial de menor. O que poderá a autoridade policial fazer é remeter o procedimento inquisitorial a juízo e informar que deixou de adotar medidas por entender que a conduta é atípica. Se assim fosse, ocorreria a subtração do Poder Judiciário no que toca à competência para exame das circunstâncias de eventual delito ou de sua inexistência material.

Aliás, a aplicação do art. 395 do Código de Processo Penal para o caso de rejeitar a representação decorre do art. 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual disciplina que os procedimentos regulados pelo referido diploma legal aplicam-se subsidiariamente às normas previstas na legislação processual pertinente. É bem verdade que em alguns artigos há referência expressa da aplicação do Código de Processo Civil. Contudo, não se descarta a possibilidade da aplicação da lei processual penal.

9 – GOMES, Luiz Flávio. *Tendências Político-Criminais quanto à Criminalidade de Bagatela*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, número especial de lançamento. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992, p. 91-109.

5.10. Posição do Supremo Tribunal Federal

Para o Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância é uma expressão de caráter subsidiário do direito penal, exigindo para sua incidência a presença de circunstâncias objetivas, tais como: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

O Supremo Tribunal Federal entende que o princípio da insignificância se refere a um fator de descaracterização material da tipicidade, pois tem por objetivo excluir ou afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. A propósito, segundo decisão proferida no *Habeas Corpus* n. 84.412-0/SP, o Ministro Celso de Mello referiu, *in verbis*: “O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhe sejam essenciais (...)”. O Excelso Tribunal concluiu dizendo que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultados, cujo desvalor não represente prejuízo importante ao titular do bem jurídico tutelado.

Todavia, tem-se questionado a legitimidade do referido acórdão ser utilizado como paradigma, pois que, quando se refere à mínima ofensividade da conduta, estaria a entabular uma relação com o salário-mínimo, ignorando-se a figura da vítima e da disponibilidade que a mesma possui sobre o bem jurídico atingido, não havendo referência do que representa para a vítima aquele percentual do salário-mínimo.

5.11. A insignificância e a reincidência

Ainda que exista junto ao Supremo Tribunal Federal entendimento de que a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como: maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impede a aplicação do princípio da insignificância, há, também, entendimento de que a reiteração de ilícitos afasta a bagatela.

Nesse rumo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, o que poderá inclusive ser aplicado para os atos infracionais: “(...) 4. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. 5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal”¹⁰.

10 – Supremo Tribunal Federal. Brasília. *Habeas Corpus* n. 102.088/RS. Primeira Turma, Relator: Mina. Cármen Lúcia. CJe de 21-05-10, www.stf.jus.br.

5.12. A insignificância e atos infracionais

A fim de especificar casos práticos em que incide o princípio da insignificância, podem ser listados os seguintes atos infracionais: furto de dois botijões de gás vazios e lesão corporal representada por equimose de três centímetros de diâmetro produzida na vítima em decorrência de acidente automobilístico.

Entretanto, há divergência na aceitabilidade da incidência do princípio da insignificância quanto ao ato infracional de posse de entorpecentes para uso próprio.

Para uma corrente o que a Lei n. 11.343/06 busca preservar é a saúde do usuário e não a saúde da coletividade, passando a ser um crime de lesão e não de perigo presumido. Assim, se a quantidade de entorpecente é tão ínfima, sem o condão de causar prejuízo à saúde do usuário, não há motivos para considerar típica a conduta de portar entorpecente. Nesse vértice, Odone Sanguiné, citando Torio Lopez, ensina que o princípio da insignificância não incide apenas nos delitos materiais ou de resultado, mas também nos delitos formais ou de mera atividade. Concluiu o autor afirmando não haver obstáculo dogmático para reconhecer dito princípio em relação ao porte de ínfima quantidade de maconha ou outro crime de perigo¹¹.

Entretanto, junto ao Tribunal de Justiça, a posição majoritária é no sentido de não reconhecer a insignificância para uso de entorpecentes, mesmo que para maiores de idade.

POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. MACONHA. ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. CONDUTA TÍPICA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. SENTENÇA CONDENA-TÓRIA MANTIDA. Comprovadas a ocorrência e a autoria do fato delituoso, a condenação é consequência lógica. A pequena quantidade de tóxico apreendida em poder de quem a detém para uso próprio tipifica a conduta, uma vez que se trata de delito de perigo abstrato, possuindo plena aplicabilidade em nosso sistema jurídico, e cuja repressão visa a preservar a saúde pública, o que também afasta a tese de insignificância da conduta. RECURSO DESPROVIDO.¹²

5.13. Posições contrárias à incidência da insignificância

Existem decisões no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente que entendem que nos atos infracionais não há aplicação do princípio da insignificância pelo fato de que não se cuida da aplicação de pena, mas de medida socioeducativa. Preconizam que o objetivo da medida socioeducativa é de reparar o indivíduo enquanto pessoa em desenvolvimento, sendo mais interessante a situação pessoal de risco do infrator do que a consequência lesiva do ato. Alegam que, para os casos de baixa reprovação da conduta, há tratamento legal específico como é o caso da concessão de remissão (perdão). Explicam que o Estatuto objetiva a ressocialização e reeducação dos menores infratores como forma de impor limites e para que reflitam sobre seus atos e percebam os limites entre os seus direitos e os da

11 – LOPEZ, Torio. *Antinomias jurídicas e ideologias en el delito de tráfico de drogas*, in *Criminología y derecho penal al servicio de la persona, libro-homenaje al profesor A. Beristain*, 1989, p. 949, in Odone Sanguiné. Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, Fabris, 1990, v. 3, n. 1, p. 36-50.

12 – Recurso-Crime n. 71002281525, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Cristina Pereira Gonzáles, julgado em 19-10-09.

sociedade, fazendo com que tenham ciência da dimensão da censurabilidade social da conduta desenvolvida.

Concluem afirmando que a aplicação do princípio da insignificância para os atos infracionais constitui estímulo para a criminalidade, o que viria em prejuízo do próprio menor¹³.

6. CONCLUSÃO

A aplicação do princípio da insignificância enseja a análise individualizada de cada caso a fim de que se possa inferir o grau de ofensividade da conduta típica realizada.

A insignificância está relacionada ao fato de que nem toda a afetação mínima do bem jurídico é capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal, porém não pode ser adotado como pretexto para fomentar a impunidade.

Pelo princípio da insignificância, certas condutas são relativamente toleradas em razão da escassa lesividade, pois as mínimas ofensas não justificam a incidência do direito penal.

Quando a lesão do bem jurídico for mínima, não se aplica o direito repressivo, devendo este ser reservado para as ofensas graves.

O desvalor da conduta leva a uma das hipóteses de incidência do princípio da mínima intervenção como forma de abolir a materialidade do tipo.

É do aplicador do direito a tarefa reservada de julgar o conteúdo da insignificância, a exemplo do que ocorrer com as causas de justificações supralegais.

Para ocorrer a incidência do princípio da insignificância, é essencial ponderar qual a magnitude da lesão provocada, não havendo necessidade da análise do dolo, pois também em crimes dolosos o princípio bagatelar pode ser aplicado.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BARBOSA JÚNIOR, Salvador José; FRANZOI, Sandro Marcelo Paris; MORGADO, Nara Cibele Neves. *Breves anotações do Princípio da Insignificância*. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre: Síntese, v. 7, n. 41, p. 28-41, dez.-jan., 2007.

2. CARUNCHO, Alexey Choi; BUSATO, Paulo César. *O desvalor da conduta como critério de identificação da insignificância para aplicação do princípio de intervenção mínima*. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 10, n. 40, p. 21-38, jan.-mar., 2011.

3. FRIGERI, Márcia Regina. O princípio da insignificância e o ato infracional. Curso de Atualização para Magistrados – Juizados da Criança e do Adolescente, nov., 2011, p. 1-21.

13 – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Apelação Cível n. 70044611820. Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 27-10-11, www.tjrs.jus.br. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Apelação Cível n. 70043175876, Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Rui Portanova, julgado em 18-08-11, www.tjrs.jus.br. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Apelação Cível n. 70039836713. Sétima Câmara Cível, Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol, julgado em 30-06-11, www.tjrs.jus.br. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Apelação Cível n. 70041731472. Sétima Câmara Cível, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 25-05-11, www.tjrs.jus.br.

4. GOMES, Luiz Flávio. *Tendências Político-Criminais quanto à Criminalidade de Bagatela*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, número especial de lançamento, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992, p. 91-109.

5. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Furto qualificado – Princípio da insignificância – Aplicação*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v. 5, n. 29, p. 70-79, dez., 2004-jan., 2005.

6. LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz das Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e a jurisprudência atual*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1997, 322 p.

7. MOREIRA, Rômulo de Andrade. *O Supremo Tribunal Federal e a aplicação do princípio da insignificância (Jurisprudência comentada)*. Repertório de Jurisprudência IOB: Civil, Processual, Penal e Comercial, São Paulo, v. 3, n. 11, 3/27414, p. 397-391, jun., 2009.

8. SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância. Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, Fabris, 1990, v. 3, n. 1, p. 36-50.

9. SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional*. 4ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, 295 p.

10. _____. *Inimputabilidade penal e responsabilidade penal juvenil. Nem direito penal máximo, nem abolicionismo penal*. Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, Porto Velho, n. 14, p. 75-83, 2006.

11. SILVA, Ivan Luiz da. *Teoria da insignificância do direito penal brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 94, n. 841, p. 425-437, nov., 2005.

12. SPOSATO, Karyna Batista. *O direito penal juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 63-111.

13. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasília. *Habeas Corpus* n. 102.088/RS. Primeira Turma, Relator: Mina. Cármen Lúcia. CJe de 21-05-10, www.stf.jus.br.

14. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre. Apelação Cível n. 70044611820. Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 27-10-11, www.tjrs.jus.br.

15. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre. Apelação Cível n. 70043175876. Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Rui Portanova, julgado em 18-08-11, www.tjrs.jus.br.

16. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre. Apelação Cível n. 70039836713. Sétima Câmara Cível, Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol, julgado em 30-06-11, www.tjrs.jus.br.

17. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre. Apelação Cível n. 70041731472. Sétima Câmara Cível, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 25-05-11, www.tjrs.jus.br.

REFLEXÃO SOBRE A SUBJETIVIDADE DO JUÍZO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

CONCEIÇÃO APARECIDA CANHO SAMPAIO GABBARDO
Juíza de Direito, titular do Juizado Regional da Infância e da Juventude
de Osório

SUMÁRIO

Introdução. 1. Breve histórico do direito positivo da infância. 2. Família, seu contexto e como pode ser reconhecida. 3. Paradigma do Código de Menores e do Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Direito à convivência familiar – subjetividade e alcance da apreciação do direito como um direito – competências dos beneficiários. 5. Lei n. 12.010/09 e sua perspectiva na consideração do direito à convivência familiar da subjetividade do julgador. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Para tratar da subjetividade do magistrado na consideração da efetividade do sentido do direito à convivência familiar, necessário trazer à baila um breve introito do contexto histórico sobre as conquistas pertinentes ao reconhecimento dos próprios direitos da criança e do adolescente.

Consabido que, no decorrer da evolução da sociedade, os direitos somente foram elevados a esta categoria mediante luta entre os desiguais e ruptura com o pensamento dominante. Foi assim com os direitos sociais, com os direitos da mulher, com os direitos individuais e coletivos. Tem sido assim com os direitos da infância e da juventude. Os alcances sempre se dão diante da necessidade de um tratamento diferenciado. Com esta mesma evolução social, viu-se o reconhecimento da família como entidade, como base fundamental da sociedade e como coluna estrutural dos integrantes do grupo, nele incluindo-se as crianças e os adolescentes, que requerem dedicação e afeto para o desenvolvimento de suas personalidades.

Neste contexto, diante de ruptura social, afastou-se o velho pensamento da situação irregular, surgindo um novo paradigma pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, da proteção integral, deixando a criança e o adolescente de serem meros objetos de direitos, passando à consideração de sujeitos de direitos. Com isso, afastou-se a ideia de rompimento da convivência familiar por miséria social e humana, estabelecendo o Estatuto premissas de forma a estimular a manutenção de famílias em estado de vulnerabilidade, impondo ao Estado a efetivação de programas de auxílio. Mesmo não mais ocorrendo a discricionariedade do antigo

Código de Menores, o Estatuto ainda permitiu certa subjetividade ao julgador na apreciação de casos concretos, em ações de destituição.

Agora, com a Lei n. 12.010/09, vetores foram estabelecidos ao Juízo da Infância e da Juventude ao tratar do acolhimento, da família e da perda e suspensão do poder familiar, prazos foram determinados e obrigações foram impostas, tudo com escopo de dar a crianças e adolescentes o direito de um desenvolvimento saudável. Resta saber se a subjetividade e a visão de cada magistrado da Infância e da Juventude ainda exercerá influência no destino de centenas de crianças em situação de especial atenção e dedicação.

1 – BREVE HISTÓRICO DO DIREITO POSITIVO DA INFÂNCIA

No final do século XIX, início do século XX, somente, com diversos movimentos que se deflagraram em decorrência dos desencontros e desacertos da sociedade, é que se iniciaram as buscas, o reconhecimento e a afirmação dos direitos sociais, impondo os trabalhadores fossem respeitados como seres humanos e como categorias de profissionais.

Assim, com a criação da Organização Internacional do Trabalho, foram aprovadas seis convenções, sendo que destas, duas abordaram a proteção dos direitos da criança, ainda em nível de interesses, porém já representando uma resposta à insatisfação quanto ao quadro social vislumbrado.

Como resultado da Primeira Guerra Mundial, surgiu outra realidade preocupante, ou seja, diante do passamento de genitores, centenas de crianças ficaram em situação de abandono, o que gerou indignação de grupos de defesa, em especial da União Internacional Salve as Crianças, entidade engajada na luta pelos direitos da infância, culminando com a elaboração da Declaração de Genebra, cuja proposta foi apresentada à Assembleia Geral da Liga das Nações.

Isso não significou a solução ou o estabelecimento da efetiva proteção aos direitos das crianças, entretanto, mostrou à sociedade o problema existente e a necessidade de união de esforços para minimizar os efeitos.

Após a Segunda Guerra Mundial, “embalada pela Declaração dos Direitos do Homem, e pautada em seus princípios, a Assembléia Geral da ONU aprovou a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, constituindo esse documento verdadeiro divisor de águas, pois a criança passou a ser vista como sujeito de direitos, abandonando-se o conceito de que era objeto de proteção”.¹

Mesmo podendo parecer a solução, não há olvidar que, diante da ausência de poder de coerção, o cumprimento da Declaração não foi levado a efeito em todos os Estados, permanecendo em aberto o controle da violação de direitos das crianças e dos adolescentes.

Somente com a Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 1989, também reconhecida como Convenção de Nova York, com maior adesão, pois firmada pela maioria dos países, é que todas as crianças passaram à condição de credoras da proteção estatal, pelo menos no aspecto formal.

1 – ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 52.

Evidente que, em muitos países, as crianças ainda não apenas não são merecedoras de proteção, como permanecem em verdadeiro estado de submissão e são excluídas por aqueles que deveriam zelar por seus direitos, mesmo diante de normativa internacional neste sentido valorativo.

O Brasil foi um dos países signatários da Convenção sobre os Direitos da Criança, razão pela qual se fez necessária a mudança do nosso Direito, até mesmo porque, um pouco antes, com o trabalho do legislador constituinte de 1988, neste mister, já havia se proclamado um novo vetor para a questão. Neste sentido, a Magna Carta, em seu art. 227, *caput*, firmou o direito à proteção integral, mudando totalmente a norma até então posta.

A mudança de visão do tema colocou o sistema do Código de Menores em situação de rechaço, pois até então, com a legislação em vigor, outro era o paradigma.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 9.069/90), elaborado após discussão do Fórum Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, na qualidade de marco determinante do reconhecimento do Direito da Criança e do Adolescente, com premissas iniciadas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, importou, para nós, em novo paradigma na apreciação da matéria.

Podemos dizer que firmou novo paradigma tanto no aspecto formal como no processual, pois, além de adotar a teoria da proteção integral, concebendo crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, tratou da tutela coletiva, assim como o fizeram outras duas normas da mesma época, com semelhante processamento.

Em síntese, o Estatuto da Criança e do Adolescente afastou de vez a doutrina da situação irregular, passando ao nível de garantias, a doutrina da proteção integral, como referido por Emilio García Méndez, quando de sua análise da Política da infanto-adolescência na América Latina, em especial do estatuto brasileiro:

Pela primeira vez, uma construção do direito positivo, vinculada à infanto-adolescência, rompe explicitamente com a chamada doutrina da “situação irregular”, substituindo-a pela doutrina da “proteção integral”, também denominada de “Doutrina das Nações Unidas para a proteção dos direitos da infância”. (...) A ruptura substancial com a tradição “minorista” latino-americana é explicada a partir da dinâmica particular em que foi regida a relação de três atores fundamentais no Brasil da década de 80: os movimentos sociais, as políticas públicas e o mundo jurídico.²

Em nível internacional, a doutrina da proteção integral restou instrumentalizada, além de na Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, também pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração de Menores (Regras de Beijing), Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil e pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, passando a matéria da Infância a ser objeto de tutela e estudo por muitos países.

2 – MÉNDEZ, Emilio García; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Das Necessidades aos Direitos*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 53-54.

2 – FAMÍLIA, SEU CONTEXTO E COMO PODE SER RECONHECIDA

Não há afastar que a família é a base, o alicerce, o fundamento na formação da sociedade. Representa um papel especial na descrição da história e enfrenta, atualmente, uma profunda transformação, quer na sua formatação, na sua composição estrutural, quer no seu significado do ponto de vista social.

Qualquer que seja a estruturação, tradicional ou moderna, esta em suas diversas formas, indiscutível que a família exerce a função de núcleo do sistema jurídico e social, dela fluindo todas as relações intersubjetivas. É a partir da família que a criança se organiza como integrante do grupo social, aprende e apreende os princípios que servirão para nortear a sua atuação na sociedade e alicerça sua própria personalidade.

As diversas formas de estruturação familiar desafiam os institutos jurídicos ou, pelo menos, impõem novos e distintos paradigmas ao aplicador do Direito e a todos que laboram no sistema de proteção à criança e ao adolescente, pois muitos são os fatores a ponderar quando se perquire uma situação em concreto.

A família não mais pode ser considerada somente da forma tradicional, mas também valorizada quando monoparental, anaparental, homoafetiva, ou mesmo quando reconstruída a partir da cisão de outras famílias, sempre devendo se levar em conta a razão do vínculo da formação, pois evidente que, independente da forma, a família se constitui em função do afeto, se une em torno de um sentimento, que não possui conceituação jurídica.

Existindo o vínculo afetivo, nada mais importa para a criança e o adolescente, não podendo isso ser rechaçado por qualquer integrante do sistema de proteção, em que pese, não raras vezes, muito pouco desta perspectiva seja considerada no julgamento de processos que tramitam no Judiciário.

Philippe Ariès, em *História Social da Criança e da Família*, ao discorrer sobre o sentimento de família e a posição da criança, refere:

Entre o fim da Idade Média e os séculos XVI e XVII, a criança havia conquistado um lugar junto de seus pais, lugar este a que não poderia ter aspirado no tempo em que o costume mandava que fosse confiada a estranhos. Essa volta das crianças ao lar foi um grande acontecimento: ela deu à família do século XVII sua principal característica, que a distinguiu das famílias medievais. A criança tornou-se elemento indispensável da vida quotidiana, e os adultos passaram a se preocupar com sua educação, carreira e futuro.³

Na própria história da família se reconheceu a importância da criança como sujeito de proteção, requerendo para tal o sentimento de afeição. Com isso, evidente a necessidade de se considerar, nos feitos atinentes à infância, o elo de sentimento nutrido pelos familiares.

Inocorrendo esta emoção, este vínculo pelo afeto, a família está comprometida, maculando o laço de união, podendo resultar na sua desintegração e

3 – ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC, 2011, p. 189.

incorrer em muitas formas de discussão, incluindo-se o litígio acerca do destino das crianças integrantes do grupo familiar, porquanto consideradas em situação de risco, com seus direitos comprometidos.

Nesta circunstância e, possivelmente, somente nesta, quando submetida a situação de risco, em decorrência de ação ou omissão, importa a intervenção do Estado como forma de dar continuidade à proteção – como se a interferência de terceiros fosse a última solução para esta criança ou adolescente, a uma situação que não deu causa, mas que em razão da qual sofre os maiores prejuízos.

Quando da apreciação de toda e qualquer situação, deve o julgador sopesar a efetividade da proteção à criança e ao adolescente, preservando o máximo possível o contexto de família do beneficiário da medida.

Por isso se diz que somente diante do contexto de desagregação familiar, de desregramento pessoal daqueles que deveriam proteger a criança, com a colocação dela em situação de risco, é que deve agir o Estado-juiz, na qualidade de terceiro responsável por ponderar os direitos e aplicar o Direito.

3 – PARADIGMA DO CÓDIGO DE MENORES E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Enquanto, no vetusto Código de Menores, a criança e o adolescente eram vistos como objetos de proteção, o Estatuto preconizou que são eles sujeitos de direitos, mudando não somente o prisma, mas o próprio olhar pelo qual devem ser vistos pelos operadores do sistema, pois, além de terem a titularidade das mesmas garantias concedidas a todos os cidadãos, são detentores de direitos especiais – entre os quais, o direito à convivência familiar.

Neste direito, elevado à categoria de garantia, muito deve ser compreendido e laborado, de forma que, no intuito de preservação da integridade emocional da criança e do adolescente, não se cause prejuízo, com aplicação inversa do sentido da norma.

No sistema menorista, pelo paradigma da situação irregular, o Juiz podia agir de forma discricionária, tendo em vista a incapacidade da criança e do adolescente, porque objeto de direito, sem que sua opinião fosse considerada. Assim, a alegada proteção se dava como imposição. A estratégia vislumbrada era de ruptura do vínculo familiar. Havia, podemos dizer, margem legal para o autoritarismo judicial, o que, aliás, era aceito como correto e normal.

O objetivo era, de qualquer forma, resguardar o direito do menor e, por este fundamento, sem que pudesse ele se opor, sua vida era direcionada por adultos que sequer conhecia, sem que tivesse sua vontade perquirida. Mesmo com o pretexto de proteger, muitas vezes o real direito da criança e do adolescente era violado. Decidiam pela criança o seu destino.

Com o Estatuto alcançamos uma nova consciência. Pelo paradigma da proteção integral, segundo o qual a criança e adolescente deixaram de ser meros objetos e passaram a ser sujeitos de direitos, sendo a proteção concedida como garantia, possuindo relevância a sua opinião, não há mais espaço para discricionariedade. Pelo menos, assim deve ser, este o objetivo, o novo pensamento norteador.

O magistrado deve pautar sua atuação nos vetores da legalidade, sempre fundamentando a decisão, objetivando e pontuando o efetivo e real interesse da criança e do adolescente.

Todavia, nada obstante o paradigma de proteção, não se pode olvidar que, em termos de análise de relação subjetiva, a solução também pode ser subjetiva, e normalmente o é. Não há, em situações tais, julgamento com fórmula matemática ou baseado em premissas de ciências exatas.

Destarte, mesmo diante desta nova normativa, de percepção objetiva, não há afastar que, embora a estratégia deva ser a de manutenção dos vínculos familiares, por muitos ainda tem sido mitigada, favorecendo a ruptura familiar, com a justificativa de resguardar o interesse da criança.

A conceituação de proteção integral possui conotação jurídica, mesmo se considerado que reflete o ideal de uma sociedade em relação à criança e ao adolescente e, como tal, permite uma dose ou um grau de subjetividade, dependendo do ângulo de visão daquele que aprecia uma situação em concreto.

Assim, quando sopesado direito à convivência familiar, possível fundamentar na necessidade de fortalecimento do vínculo afetivo, com encaminhamento do grupo a programas de auxílio, quer com caráter assistencial ou não, como também possível, sob o pretexto de ineficácia das medidas protetivas em relação ao núcleo familiar, argumentar na impossibilidade de manutenção da criança ou adolescente em sua família natural.

Destarte, possível afirmar que a subjetividade do magistrado, quando da apreciação de medida protetiva em benefício de criança e adolescente, ainda pode, diante do Estatuto, importar ou não na manutenção destes no seu núcleo familiar natural, na sua reintegração se acolhidos ou na sua colocação em família substituta, dependendo do entendimento pessoal acerca do maior interesse da criança, do seu alcance.

Esta questão pode ser vista se analisarmos julgamentos de casos reais postos *sub judice*, onde ainda encontramos fundamentação apta a pautar duas alternativas distintas e contrárias para o mesmo caso concreto, onde ambos os posicionamentos defendidos objetivam a proteção integral, mas encontram resultados diversos com relação ao direito à convivência familiar, à sua efetiva compreensão.

4 – DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR – SUBJETIVIDADE E ALCANCE DA APRECIÇÃO DO DIREITO COMO UM DIREITO – COMPETÊNCIAS DOS BENEFICIÁRIOS

Muito já se ponderou sobre o direito à convivência familiar, a respeito da família, sobre a efetividade do que realmente significa e quais as formas possíveis e legais para se dar uma família para uma criança ou adolescente, justificando o procedimento com a proteção dos seus interesses.

Os autores, na sua maioria, tratam do tema por uma perspectiva protetiva, sinalando o maior interesse e fundamentando no direito à convivência familiar.

Com acerto. Entretanto, a doutrina pátria nada considera acerca da subjetividade da consideração do maior interesse, da convivência familiar, do seu

alcance e de que maneira, na realidade da prática forense, este direito pode e deve ser pontuado.

O direito à convivência familiar tem fundamento na necessidade de proteção a crianças e adolescentes, porquanto considerados como pessoas em desenvolvimento e, desta forma, requerem o ensinamento quanto aos valores sociais, éticos, morais e até mesmo pessoais.

Com isso, pautada na estabilidade pessoal conferida pelo convívio em família, possível complementar a jornada de crianças e adolescentes em busca da vida adulta, de forma que esta se estabeleça de maneira sólida, como resultado da educação e dedicação recebida por pessoas responsáveis.

Importante que o Juiz sempre reconheça que os laços familiares têm o condão de manter crianças e adolescentes amparados emocionalmente, de maneira que possam estabelecer suas condutas e manter o caminho da estruturação de suas personalidades. Assim, estando ao lado de pessoas próximas e queridas, com vínculo afetivo, que orientam a retidão de conduta, com certeza a vida adulta pode ser alcançada com mais solidez e garantia de efetividade humana, pois alcançada uma personalidade saudável.

O direito à convivência familiar, nada obstante posto formalmente no texto de lei, pode ser compreendido de forma subjetiva, considerando o caso em concreto e a compreensão do operador do Direito do alcance do seu significado.

Enquanto para alguns pode significar o direito de permanecer a criança e o adolescente com sua família natural, para outros pode ser o direito de estarem em “alguma” família, quer natural, quer substituta, pois, de qualquer forma, pelos dois resultados, observado estaria o direito à convivência familiar e efetivada a proteção necessária.

Podemos, então, asseverar que o direito à convivência familiar pode ser visto como a manutenção da criança e do adolescente em sua família natural ou que este direito pode importar em sua colocação em família substituta, onde se está a resguardar, de igual forma, o direito à convivência familiar do beneficiário da medida, ou seja, da criança e do adolescente. Depende do prisma pelo qual é visto o direito, da compreensão da vida.

A subjetividade, por conseguinte, permite que uma mesma situação possua duas soluções, dependendo do apreciador da questão ou do momento por que se encontra.

Mais uma vez cumpre sinalar o papel do Estado-juiz, que deve ter consciência de não agir como déspota, mas, sim, como responsável por toda uma estrutura emocional pertencente a uma pessoa, a uma criança ou a um adolescente.

Diante do caso em concreto, o julgador, por óbvio, aprecia a situação trazendo sua experiência, seu passado, sua subjetividade e sua apreensão do sentido de família e de convívio familiar, em que pese a existência de um regramento positivo e de todo um sistema informativo e norteador.

Diz-se que o Juiz é intérprete da lei e, como tal, deve sopesar a incidência da norma; todavia, muitas vezes considera o texto com parâmetros pessoais, com vetores de sua vivência, razão pela qual situações análogas podem ter apreciações distintas, dependendo a intimidade de cada julgador.

Talvez, diante da evolução social por que vivenciamos, possível ao julgador afastar um pouco a sua própria subjetividade interpretativa, passando a reconhecer as competências das crianças e dos adolescentes, exercendo sua função julgadora também com fundamento no entendimento daquele que recebe o efeito da medida.

Tratar das competências seria matéria para outro trabalho, entretanto, razoável, ao menos, trazer breve consideração, não como contraponto da subjetividade do julgador, mas como complementação de um estudo argumentativo.

Eduardo Rezende Melo, com brilhantismo peculiar, trata das competências, sinalando que “se toda criança e adolescente tem garantido o direito à expressão de seus juízos e de serem estes devidamente considerados em todos os assuntos relacionados à sua vida, incumbe aos adultos encontrar os critérios cognitivos e práticos que lhes permitam posicionar-se”.⁴

Defendendo a participação da criança e do adolescente no processo do qual é beneficiário de medida, refere o autor, apreciando o art. 28, § 1º, do Estatuto:

*“De acordo com este dispositivo, a direção e a orientação dos pais devem levar em consideração a capacidade das crianças mesmas de exercerem seus direitos por conta própria. Na medida em que as crianças adquirem suas competências cada vez maiores, diminui a necessidade de direção e orientação por parte dos pais, aumentando a capacidade das crianças de assumirem responsabilidades. Trata-se, portanto, de uma limitação aos direitos dos pais, mas também do Estado, em relação a crianças e adolescentes.”*⁵

No entender do magistrado paulista, com o reconhecimento das competências, necessário ponderar a capacidade das crianças e dos adolescentes, de modo que podem também atuar nas decisões pertinentes a seus destinos.

Talvez, sopesando o posicionamento deste julgador, possamos concluir que tenhamos como mediação dos resultados da subjetividade do julgador o reconhecimento das capacidades de crianças e adolescentes, sendo possível uma solução mais justa pelo olhar da criança e do adolescente.

5 – LEI N. 12.010/09 E SUA PERSPECTIVA NA CONSIDERAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DA SUBJETIVIDADE DO JULGADOR

Emilio García Méndes, ao apresentar a obra de Martha de Toledo Machado, refere que a visão do sistema protetivo da infância possui conotação filantrópica e, no âmbito judicial, permite ao Juiz ter próprias considerações:

do ponto de vista histórico, a proteção da infância tem sido invariavelmente considerada uma questão de filantropia e de boa vontade. Neste contexto, o direito se ocupou, na melhor das hipóteses, em eliminar qualquer obstáculo ao exercício da “bondade” e da “compaixão”. O Juiz (ou a Administração, quando

4 – MELO, Eduardo Rezende. *Crianças e Adolescentes em Situação de Rua: Direitos Humanos e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 47.

5 – *Idem, ibidem*, p. 69.

é o caso) devem “fazer o que acreditam mais conveniente para proteger os menores em perigo material e moral” é a expressão que melhor expressa o verdadeiro caráter de uma longa tradição do (não) direito dos menores.⁶

A Lei n. 12.010/09, chamada, talvez erroneamente, de Lei da Adoção, na verdade procurou objetivar um pouco mais o contexto sobre convivência familiar, firmando a conservação da família natural, preferindo o trabalho de reestruturação desta pela rede de atendimento, com escopo de manutenção da criança e adolescentes, ao acolhimento, quer institucional, quer familiar, ou mesmo a colocação em família substituta.

Em bom momento o fez o legislador. Mesmo que o objetivo fosse o de facilitar a adoção, estabeleceu diretrizes de trabalho mais objetivas, reduzindo as hipóteses de discricionariedade no que tange à possibilidade de aplicação de medidas ditas protetivas, que resultavam no acolhimento de crianças, de retirada destas da família natural.

Desta forma, podemos referir que proteção de forma a encaminhar a criança ou adolescente ao acolhimento é medida excepcional, que somente pode ser assumida quando esgotadas todas as possibilidades de manutenção dela no núcleo de sua família natural, com as pessoas com as quais possui vínculo afetivo.

Assim, podemos afirmar que, nada obstante seja chamada de Lei da Adoção, a Lei n. 12.010/09 veio para contornar o grau de subjetividade do Juiz quando da apreciação de medidas protetivas e ação de destituição do poder familiar.

Deve o magistrado, mesmo que com base na sua história de vida, respeitar e compreender as diferenças do senso comum e, em especial, reconhecer as chamadas “competências das crianças e dos adolescentes”, como bem esclarece Eduardo Rezende Melo, esgotando as providências de auxílio e orientação dos programas oficiais.

Estes, aliás, sendo obrigatórios, podem ser exigidos da Municipalidade por parte da Promotoria e do Juizado da Infância e da Juventude.

Assim, a alteração do ordenamento, com a atenção destinada aos núcleos familiares e sua manutenção, com estímulo de políticas públicas neste sentido, na realidade deve ser compreendida como lei de “convivência familiar”.

Eduardo Rezende Melo, neste mesmo sentido, sinaliza a importância do direito à convivência familiar:

*... com as novas garantias instituídas pela Lei 12.010/2009, a institucionalização de crianças e adolescentes torna-se ainda mais sujeita à garantia das liberdades e direitos civis, sociais, culturais e econômicos. Com efeito, a nova lei visa a dar ainda maior importância à garantia do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes, razão pela qual estatui, em seu **art. 1º**, que a intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o*

6 – MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003, p. 12.

*adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.*⁷

Resta-nos, agora, diante da alteração do Estatuto com a Lei n. 12.010/09, dar mais ênfase à convivência familiar, devendo o magistrado, mesmo diante de sua subjetividade, resguardar os interesses da criança e do adolescente, sempre priorizando a permanência destes no núcleo de sua família natural e, somente quando absolutamente impossível, cogitar de colocação em família substituta.

É preciso que todo magistrado tenha em mente que a vida ensina ao homem o amor e o respeito pela verdade, a ideia do dever e a necessidade do trabalho, não como um castigo, mas como o mais elevado meio de empregar sua atividade, sendo a família, o núcleo de amor e pertencimento, o bem mais precioso que qualquer pessoa pode desejar e almejar.

Podemos aceitar subjetividade, mas jamais discricionariedade e autoritarismo oficializado. Talvez a alteração da norma tenha vindo na hora exata de estimular, aprimorar e educar a família, para que possa ver o crescimento saudável de suas crianças.

CONCLUSÃO

Discorrendo sobre a evolução do reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente, possível constatar os paradigmas orientadores no decorrer do tempo. O objetivo do legislador sempre foi o de dar efetividade à proteção, entretanto, quando do velho Código de Menores, o contexto e o significado de proteção estavam intimamente ligados à situação de irregularidade, permitindo, com isso, o agir discricionário do Juiz.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente, novo paradigma, o da proteção integral. Com este, passamos da proteção autoritária para a proteção real, pelo qual, importante o reconhecimento das “necessidades” da criança e do adolescente.

Nesta perspectiva, reconhecida a importância da família e de sua estruturação, que, independente do tipo, compõem a razão da própria sociedade. Reconhecida a importância do afeto, o comprometimento, o calor pelo vínculo e a emoção que se encontram na base da organização de um grupo familiar, qualquer que seja a sua forma aparente na sociedade, qualquer que seja a visão que dela possuem os demais integrantes do grupo social.

Frisado que para a criança, independente da forma, a família é o porto seguro, a razão da construção do “eu”, a lembrança do que lhe é mais íntimo, razão pela qual merece respeito, quando posto em juízo qualquer direito seu ou algum questionamento sobre a integridade de seus próximos, de seus cuidadores – de seus pais.

Assim, em que pese a subjetividade de Juízes e a forma como cada um encara a situação peculiar de crianças e adolescentes, não pode o magistrado olvidar o sentimento de pertencimento e a importância deste na satisfação de uma

7 – MELO, Eduardo Rezende. *Crianças e Adolescentes em Situação de Rua: Direitos Humanos e Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 65.

criança, na retidão de conduta de um adolescente e construção da personalidade de um adulto.

Com a ainda recente Lei n. 12.010/09, que muitos esperavam facilitar o instituto da adoção, viu-se que o legislador optou por reduzir a possibilidade de intervenção do Estado na entidade familiar com objetivo de colocação de crianças em família substituta. Os programas de acolhimento ganharam importância, mas como forma de permitir a execução de projetos oficiais de auxílio à família, objetivando o retorno da criança ou sua manutenção na família natural.

A alteração da lei veio em boa hora, porquanto evidente a subjetividade do Estado-juiz na apreciação das condições e dos requisitos para colocação de crianças e adolescentes em família substituta. Muitas vezes, olvidava-se o cuidado que requeria uma família, optando-se pela retirada de filhos, como se tal procedimento fosse a única solução.

Os requisitos passaram a ser mais pontuais, em que pese ainda se permita a apreciação do tema com uma certa dose de subjetividade, que deve ser sempre muito bem ponderada.

A ideia do trabalho foi a de fazer pensar aos magistrados que, na sua subjetividade, no seu íntimo, quando da apreciação de medidas protetivas e ação de destituição do poder familiar, não percam a criança que habita o homem. Somente assim, com afeto, a correção de uma decisão judicial.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri, São Paulo: Manole, 2003.

MELO, Eduardo Rezende. *Crianças e Adolescentes em Situação de Rua: Direitos Humanos e Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MÉNDEZ, Emilio García; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Das Necessidades aos Direitos*. São Paulo: Malheiros, 1994.

ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SENTENÇAS

Número de Ordem: _____/2009
Processo n. 15.676
Espécie: Ato Infracional contra o Patrimônio
Autor: Ministério Público
Representado: G.
Data: 26 de agosto de 2009
Juiz Prolator: João Batista Costa Saraiva

Vistos etc.

Trata-se de Representação aforada pelo Ministério Público, por sua agente signatária, contra o adolescente G., nascido em 02 de novembro de 1991, com 16 anos de idade na data do fato, qualificado à fl. 02, pela prática do ato infracional equiparado ao crime previsto e capitulado no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal.

A Representação narra que:

“No dia 29 agosto de 2008, por volta das 14h30min, no Bazar Sol e Lua, sito na rua Sete de Setembro, no centro de Santo Ângelo, o representado G., em comunhão de esforços e unidade de desígnios com o imputável VOLNEI JÚNIOR DAPONTE, subtraiu, para si e seu comparsa, coisa alheia móvel, qual seja, um acolchoado edredon, marca Ártico, cor rosa, de propriedade do referido estabelecimento comercial.”

Com a inicial, aportou documentos. (fls. 06/36)

A Representação foi recebida em 18 de fevereiro de 2009. (fl. 39)

O representado foi citado, e sua responsável devidamente notificada, consoante certidão lançada ao verso da fl. 41, sendo apresentado e inquirido conforme termo de audiência de fl. 42.

O Defensor Público apresentou Defesa Prévia do adolescente à fl. 43.

Durante a instrução ouviram-se: o ofendido A. (fl. 52) e as testemunhas C. (fl. 53) e J. (fl. 54).

Homologou-se a desistência da ouvida do co-partícipe V., declarou-se encerrada a instrução processual e deliberou-se pela substituição dos debates orais por memoriais escritos. (fl. 51)

O Ministério Público apresentou suas alegações finais às fls. 55/58, aportando documentos às fls. 59/63.

A Defensora Pública, por sua vez, ofertou memoriais escritos às fls. 64/69.

Vieram os autos conclusos para sentença. (fl. 69v)

Relatei.

Decido.

DO ATO INFRAACIONAL:

Primeiramente deve ser asseverado que o fato em comento envolve a participação do adolescente **G.** e do imputável **V.**, cabendo, por óbvio, a este Juizado, determinar tão somente a responsabilidade do adolescente neste ato infracional descrito na Representação.

Nesse compasso, o Ministério Público atribui ao adolescente **G.** a prática de ato infracional equiparado ao crime de furto majorado pelo concurso de agentes, haja vista que em 29/08/2008, teria o representado, juntamente com o imputável **V.**, subtraído para si e seu comparsa, um acolchoado edredom de propriedade do ofendido **A.**

A **materialidade** do ato infracional é incontroversa e encontra sustentação no registro de ocorrência policial de fls. 14/17, no auto de prisão em flagrante de fl. 18, no auto de apreensão de fl. 24, no auto de restituição de fl. 25, no auto de avaliação indireta de fl. 29 e nas declarações da vítima e das testemunhas.

Quanto à **co-autoria**, vem esclarecida pela prova oral contida nos autos, em que pese as negativas do representado em admitir a participação no furto tanto na fase policial quanto na fase judicial, como ver-se-á.

Ao efetuar a comunicação de ocorrência policial (fls. 14/17) o PM **C.** disse que estava em serviço de patrulhamento com seu colega quando foi comunicado pelo rádio acerca de um furto em andamento no “Bazar Sol e Lua”. Ao chegarem no local, apreenderam o imputável **V.**, que já estava detido pelo ofendido **A.**, que informou aos policiais que um menor estava junto com **V.**, sendo posteriormente apreendido e identificado como sendo o adolescente **G.**

O PM **C.** confirmou os termos do histórico da ocorrência policial quando ouvido na Delegacia de Polícia (fl. 19), assim como fez seu colega, o PM **J.** (fl. 20).

Em juízo (fl. 53), o brigadiano **C.** disse recordar *“vagamente da ação policial que resultou na apreensão do suspeito do furto, mas lembra que ambos foram apreendidos e a vítimas os reconheceu e o objeto furtado foi recuperado”*.

Já o PM **J.**, na fase judicial (fl. 54), relatou que:

“recorda da ação policial que resultou na apreensão dos suspeitos do furto do edredom. Pelo que o depoente soube dois indivíduos pegaram na ‘mão grande’ um edredom e saíram correndo. Pelo que lembra foram apreendidos há umas duas quadras do local do fato e foram conduzidos para a Delegacia”.

Aliado aos depoimentos prestados pelas testemunhas, tem-se as declarações do ofendido **A.**, que na Delegacia de Polícia (fl. 22) aduziu ter absoluta certeza que o adolescente também participou do furto.

Neste juizado (fl. 52), **A.** foi seguro ao depor, dizendo que:

*“O edredom foi recuperado. Tem certeza absoluta que era **G.** que estava junto com **V.**. **G.** foi apreendido pela Brigada uns dez minutos depois há umas duas quadras do local. O edredom tinha o valor de R\$ 50,00”*.

Entretanto, em contrapartida a toda a prova oral colhida, há a palavra do representado **G.**, que nega ter participado do furto em comento.

Ao ser ouvido pela Autoridade Policial (fl. 23), o representado alegou que estava no “Mercado Kripe” quando passaram os policiais militares e mandaram que ele parasse. Disse não conhecer imputável V..

O adolescente foi ouvido na Promotoria de Justiça da Criança e da Juventude (fl. 36) e ratificou o depoimento prestado na Delegacia de Polícia, referindo novamente não ter participado do fato e não conhecer o imputável V..

Quando apresentado e inquirido neste Juizado Regional da Infância e da Juventude (fl. 42), **G.** foi firme ao responder que a acusação que lhe foi feita não é verdadeira e que ele estava na rua quando foi detido pela Brigada Militar, referindo por mais uma vez que “*não conhecia Volnei Junior da Ponte e não participou do fato*”.

Sem embargo, verifica-se que a palavra de **G.** é isolada e contrária a toda prova colhida nos autos.

Porém, restou evidentemente comprovado que o adolescente **G.** não esteve em momento algum na posse do edredom furtado, sendo que o próprio ofendido relatou que apenas viu o representado junto do imputável V..

O edredom, que possuía o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) foi recuperado e devidamente restituído à vítima, conforme se depreende do auto de restituição de fl. 25 e das declarações de A. (fls. 22 e 52).

O ofendido referiu ainda que afora o referido edredom, nada mais foi furtado de sua loja.

Todavia, em que pese o esforço do culto Defensor Público em pugnar pela absolvição do adolescente com fulcro no princípio do “*in dubio pro reo*”, alegando que não existem nos autos provas capazes de embasar um convicto decreto condenatório, convenço-me de que essa tese não deve prosperar pelo motivo de que, como já demonstrado, a participação do adolescente no furto restou indubitavelmente comprovada pela palavra da vítima e das testemunhas.

Acerca do valor da palavra da vítima em confronto com a do representado, colaciono precedente jurisprudencial, que passa a integrar a presente decisão:

FURTO. PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR. CONDENAÇÃO MANTIDA. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA.

I - Em termos de prova convincente, a palavra da vítima, evidentemente, prepondera sobre a do réu. Esta preponderância resulta do fato de que uma pessoa, sem desvios de personalidade, nunca irá acusar desconhecidos da prática de um delito, quando isto não ocorreu, e quem é acusado sempre procura fugir da responsabilidade de seu ato. Tratando-se de pessoa idônea, sem qualquer animosidade específica contra o agente, não se poderá imaginar que ele vá mentir em Juízo e acusar um inocente. Na hipótese, a declaração do ofendido convence sobre o furto de seu veículo por parte do recorrente. Além disso, o apelante foi detido com a coisa furtada, fato também presenciado por uma testemunha.

II - O delito de furto somente se consuma quando a coisa sai da esfera de vigilância da vítima e o sujeito ativo tem sua posse tranqüila, ainda que por pouco tempo. No caso em tela, o agente, após a subtração do veículo da vítima, fugiu. Estava tranqüilo e não vigiado até a sua localização pela própria vítima e um vizinho. Deve-se fazer importante distinção entre a perseguição e a procura do autor. No primeiro caso, o objeto da subtração não sai da vigilância da vítima ou outra pessoa; no segundo, tal vigilância não existe, ocorrendo a detenção por feliz diligência do perseguidor. Situações jurídicas distintas, sendo a primeira uma tentativa e a segunda caracterizando a consumação do delito.

DECISÃO: Apelo defensivo desprovido. Unânime. (Apelação Crime Nº 70028590917, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 26/03/2009)

Por outro lado, alternativamente, o Defensor Público pugna pela absolvição do adolescente haja vista a natureza bagatelar do furto em comento.

Nesse sentido, merece prosperar a manifestação defensiva. Senão vejamos.

Como dito e demonstrado nos autos, o valor da *res furtiva* é de R\$ 50,00 (cinquenta reais), destacando-se que esta foi restituída ao ofendido, que não teve prejuízo material.

O fato não foi revestido de violência e/ou grave ameaça e remonta há quase um ano.

A natureza bagatelar do evento narrado na Representação restou evidenciada claramente e, pela bagatela, não se configura tipicidade na conduta, sendo que os mecanismos de controle social até aqui acionados foram bastante para o efeito pedagógico pretendido.

Denominado na Doutrina e na Jurisprudência de “*Crime de Bagatela*”, se aplica ao caso em tela, o **Princípio da Insignificância**, pois não houve prejuízo real à vítima bem como não foram lesados bens jurídicos relevantes.

Também em tema de ato infracional, por mais que as medidas sócio-educativas tenham cunho preponderantemente pedagógico e educativo (pelo que a simples conduta de tentar subtrair, que traz em si conotação de ilícito, de conduta errônea, motivaria a cogitar adoção de providências corretivas), tem também matiz retributiva e, portanto, precisam passar por um juízo afirmativo de tipicidade, ilicitude e culpabilidade (neste aspecto, ressalvada apenas a questão de inimputabilidade etária, obrigatoriamente).

Por isso, o princípio da insignificância é cogitável igualmente na seara menorista.

O princípio da insignificância não possui previsão legal no direito brasileiro, sendo concebido pela doutrina, que delinea seus contornos para aplicação auxiliar na determinação da tipicidade, estabelecendo o significado da “irrelevância”.

César Roberto Bittencourt leciona:

“A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois, nem sempre qualquer ofensa a esses bens jurídicos é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo este princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativo uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

Deve-se ter presente que a seleção dos bens jurídicos tuteláveis pelo Direito Penal e os critérios a serem utilizados nessa seleção constituem atribuição do Poder Legislativo, sendo vedado aos intérpretes e aplicadores do direito essa função, privativa daquele Poder Institucional. Agir diferentemente constituirá violação dos sagrados princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes. (...).

Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem jurídico atingido, mas especialmente em relação ao grau de

sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, mau trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; igualmente desonesta no sentido do Código Penal é só a ação sexual de certa importância, uma forma delitiva de injúria e só a lesão grave à pretensão social de respeito”. (Lições de Direito Penal – Parte Geral, Livraria do Advogado Editora, terceira edição, 1995, pp. 39 e 40).

Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli trazem exemplos de aplicação do princípio da insignificância:

“... a conduta de quem estaciona seu veículo tão próximo a nosso automóvel, a ponto de impedir a saída, não configura uma privação de liberdade; nem os presentes de uso, como as propinas aos servidores públicos por ocasião do Natal, configuram uma lesão à imagem pública da administração, configuradora da tipicidade do art. 317 do CP; nem arrancar um fio de cabelo, por mais que possa ser considerado uma ofensa à integridade corporal (art. 129 do CP), resulta numa afetação do bem jurídico típico de lesões; nem a subtração de um palito de fósforo da caixa que encontramos no escritório vizinho configura um furto, ainda que se trata de uma coisa móvel totalmente alheia.”

Seguem dizendo:

“A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de uma consideração isolada.” (Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral, Editora RT, 2ª edição, 1999, p. 562).

Fernando de Almeida Pedroso relaciona os seguintes exemplos de crime de bagatela:

“a lesão levíssima face ao delito inscrito no artigo 129 do Código Penal, desde que ostente ela natureza culposa, com na produção de simples eritema, o comportamento daquele que é surpreendido ao tentar subtrair uma caixinha de ovos ou no daqueles que, empregados de uma transportadora, apropriam-se de dois pequenos pacotes de açúcar, remanescentes das entregas feitas, ou, da moça que, em supermercado, subtrai apenas um absorvente ‘OB’, ou, ainda, no que é acusado, em volumoso processo, antigo servidor público por peculato, consistente no desvio de algumas poucas amostras de amêndoas, ou, por derradeiro, na subtração, em supermercado, de simples escova de dentes.” (Direito Penal, LEUD, 2ª edição, 1997, pp. 74/75).

Em caso, dadas as peculiaridades já mencionadas, qualquer punição seria desproporcional, atuando o Direito Penal desnecessariamente.

Nesse contexto, cabe colacionar recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado, como segue:

APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL. FURTO. CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TIPICIDADE. ANÁLISE DE ANTECEDENTES. DESCABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

TIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Premissa Maior. Só responde processo por ato infracional quem comete fato similar a crime ou contravenção (Artigo 103 do ECA).

Premissa Menor. Ora, quando incide o princípio da bagatela não há crime, nem contravenção (Apelação Crime Nº 70017860933, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 28/12/2006).

Conclusão. Logo, quem furta R\$ 100,00 não responde por ato infracional.

Princípio da insignificância e qualificadoras do furto.

A qualificação do delito de furto não impede a aplicação do princípio da insignificância, mas apenas as circunstâncias do caso concreto.

Tendo em vista a reduzida lesividade da conduta do agente, o baixo valor da res furtivae e a ausência de prejuízo à vítima, já que o bem subtraído foi restituído, deve ser reconhecida a natureza bagatelar da infração.

Princípio da insignificância e antecedentes.

Ainda que os representados apresentem envolvimento em outros atos infracionais é imperiosa a aplicação do princípio da insignificância; porquanto seja descabida a análise dos antecedentes para apreciação da tipicidade ou não do fato imputado aos representados.

Negaram provimento, por maioria. (Apelação Cível Nº 70028140879, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 12/03/2009)

Cabe, ainda, trazer à baila o seguinte precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIONAL LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.

2. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico.

3. A subtração de um par de chinelos, um frasco de shampoo e um frasco de VEJA, avaliados em R\$ 19,00 (dezenove reais), por seis adolescentes, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a sanção penal, uma vez que a ofensividade das condutas se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade dos comportamentos foram de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. Ordem concedida para determinar o restabelecimento da sentença.

(HC 67905/SP. HABEAS CORPUS 2006/0220897-4. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 07/08/2008)

Logo, se o fato é insignificante, não há tipicidade e, se não há tipicidade, não há infração (ato infracional). Não havendo infração, não há de se falar em eventual imposição de medida.

Nesse contexto, a absolvição de G. é o que se impõe aplicar de maneira imperiosa ao caso em comento, não merecendo prosperar a manifestação ministerial pela imposição de medida sócio-educativa de Liberdade Assistida ao adolescente, pelas razões já expostas.

ISSO POSTO, julgo **IMPROCEDENTE** a pretensão sócio-educativa deduzida pelo Ministério Público na Representação para, forte no artigo 189, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/1990), **ABSOLVER** o adolescente **G.** da imputação que lhe foi feita, por não constituir ato infracional o fato descrito na inicial.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Santo Ângelo (RS), em 26 de agosto de 2009.

JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA,
Juiz de Direito do Juizado Regional da Infância e da Juventude.

LEGISLAÇÃO

LEI N. 12.594, DE 18 DE JANEIRO DE 2012

Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I DO SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO (Sinase)

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º – Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.

§ 1º – Entende-se por Sinase o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.

§ 2º – Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I – a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II – a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III – a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

§ 3º – Entendem-se por programa de atendimento a organização e o funcionamento, por unidade, das condições necessárias para o cumprimento das medidas socioeducativas.

§ 4º – Entende-se por unidade a base física necessária para a organização e o funcionamento de programa de atendimento.

§ 5º – Entendem-se por entidade de atendimento a pessoa jurídica de direito público ou privado que instala e mantém a unidade e os recursos humanos e materiais necessários ao desenvolvimento de programas de atendimento.

Art. 2º – O Sinase será coordenado pela União e integrado pelos sistemas estaduais, distrital e municipais responsáveis pela implementação dos seus respectivos programas de atendimento a adolescente ao qual seja aplicada medida socioeducativa, com liberdade de organização e funcionamento, respeitados os termos desta Lei.

CAPÍTULO II DAS COMPETÊNCIAS

Art. 3º – Compete à União:

I – formular e coordenar a execução da política nacional de atendimento socioeducativo;

II – elaborar o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, em parceria com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

III – prestar assistência técnica e suplementação financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas;

IV – instituir e manter o Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo, seu funcionamento, entidades, programas, incluindo dados relativos a financiamento e população atendida;

V – contribuir para a qualificação e ação em rede dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo;

VI – estabelecer diretrizes sobre a organização e funcionamento das unidades e programas de atendimento e as normas de referência destinadas ao cumprimento das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade;

VII – instituir e manter processo de avaliação dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo, seus planos, entidades e programas;

VIII – financiar, com os demais entes federados, a execução de programas e serviços do Sinase; e

IX – garantir a publicidade de informações sobre repasses de recursos aos gestores estaduais, distrital e municipais, para financiamento de programas de atendimento socioeducativo.

§ 1º – São vedados à União o desenvolvimento e a oferta de programas próprios de atendimento.

§ 2º – Ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) competem as funções normativa, deliberativa, de avaliação e de fiscalização do Sinase, nos termos previstos na Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, que cria o referido Conselho.

§ 3º – O Plano de que trata o inciso II do *caput* deste artigo será submetido à deliberação do Conanda.

§ 4º – À Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) competem as funções executiva e de gestão do Sinase.

Art. 4º – Compete aos Estados:

I – formular, instituir, coordenar e manter Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, respeitadas as diretrizes fixadas pela União;

II – elaborar o Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo em conformidade com o Plano Nacional;

III – criar, desenvolver e manter programas para a execução das medidas socioeducativas de semiliberdade e internação;

IV – editar normas complementares para a organização e funcionamento do seu sistema de atendimento e dos sistemas municipais;

V – estabelecer com os Municípios formas de colaboração para o atendimento socioeducativo em meio aberto;

VI – prestar assessoria técnica e suplementação financeira aos Municípios para a oferta regular de programas de meio aberto;

VII – garantir o pleno funcionamento do plantão interinstitucional, nos termos previstos no inciso V do art. 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VIII – garantir defesa técnica do adolescente a quem se atribua prática de ato infracional;

IX – cadastrar-se no Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo e fornecer regularmente os dados necessários ao povoamento e à atualização do Sistema; e

X – cofinanciar, com os demais entes federados, a execução de programas e ações destinados ao atendimento inicial de adolescente apreendido para apuração de ato infracional, bem como aqueles destinados a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa privativa de liberdade.

§ 1º – Ao Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente competem as funções deliberativas e de controle do Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, nos termos previstos no inciso II do art. 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como outras definidas na legislação estadual ou distrital.

§ 2º – O Plano de que trata o inciso II do *caput* deste artigo será submetido à deliberação do Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente.

§ 3º – Competem ao órgão a ser designado no Plano de que trata o inciso II do *caput* deste artigo as funções executiva e de gestão do Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo.

Art. 5º – Compete aos Municípios:

I – formular, instituir, coordenar e manter o Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo, respeitadas as diretrizes fixadas pela União e pelo respectivo Estado;

II – elaborar o Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo, em conformidade com o Plano Nacional e o respectivo Plano Estadual;

III – criar e manter programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas em meio aberto;

IV – editar normas complementares para a organização e funcionamento dos programas do seu Sistema de Atendimento Socioeducativo;

V – cadastrar-se no Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo e fornecer regularmente os dados necessários ao povoamento e à atualização do Sistema; e

VI – cofinanciar, conjuntamente com os demais entes federados, a execução de programas e ações destinados ao atendimento inicial de adolescente apreendido para apuração de ato infracional, bem como aqueles destinados a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa em meio aberto.

§ 1º – Para garantir a oferta de programa de atendimento socioeducativo de meio aberto, os Municípios podem instituir os consórcios dos quais trata a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências, ou qualquer outro instrumento jurídico adequado, como forma de compartilhar responsabilidades.

§ 2º – Ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente competem as funções deliberativas e de controle do Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo, nos termos previstos no inciso II do art. 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como outras definidas na legislação municipal.

§ 3º – O Plano de que trata o inciso II do caput deste artigo será submetido à deliberação do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

§ 4º – Competem ao órgão a ser designado no Plano de que trata o inciso II do caput deste artigo as funções executiva e de gestão do Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo.

Art. 6º – Ao Distrito Federal cabem, cumulativamente, as competências dos Estados e dos Municípios.

CAPÍTULO III DOS PLANOS DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO

Art. 7º – O Plano de que trata o inciso II do art. 3º desta Lei deverá incluir um diagnóstico da situação do Sinase, as diretrizes, os objetivos, as metas, as prioridades e as formas de financiamento e gestão das ações de atendimento para os 10 (dez) anos seguintes, em sintonia com os princípios elencados na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

§ 1º – As normas nacionais de referência para o atendimento socioeducativo devem constituir anexo ao Plano de que trata o inciso II do art. 3º desta Lei.

§ 2º – Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão, com base no Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, elaborar seus planos decenais correspondentes, em até 360 (trezentos e sessenta) dias a partir da aprovação do Plano Nacional.

Art. 8º – Os Planos de Atendimento Socioeducativo deverão, obrigatoriamente, prever ações articuladas nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura, capacitação para o trabalho e esporte, para os adolescentes atendidos, em conformidade com os princípios elencados na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Parágrafo único – Os Poderes Legislativos federal, estaduais, distrital e municipais, por meio de suas comissões temáticas pertinentes, acompanharão

a execução dos Planos de Atendimento Socioeducativo dos respectivos entes federados.

CAPÍTULO IV DOS PROGRAMAS DE ATENDIMENTO

Seção I Disposições Gerais

Art. 9º – Os Estados e o Distrito Federal inscreverão seus programas de atendimento e alterações no Conselho Estadual ou Distrital dos Direitos da Criança e do Adolescente, conforme o caso.

Art. 10 – Os Municípios inscreverão seus programas e alterações, bem como as entidades de atendimento executoras, no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Art. 11 – Além da especificação do regime, são requisitos obrigatórios para a inscrição de programa de atendimento:

I – a exposição das linhas gerais dos métodos e técnicas pedagógicas, com a especificação das atividades de natureza coletiva;

II – a indicação da estrutura material, dos recursos humanos e das estratégias de segurança compatíveis com as necessidades da respectiva unidade;

III – regimento interno que regule o funcionamento da entidade, no qual deverá constar, no mínimo:

a) o detalhamento das atribuições e responsabilidades do dirigente, de seus prepostos, dos membros da equipe técnica e dos demais educadores;

b) a previsão das condições do exercício da disciplina e concessão de benefícios e o respectivo procedimento de aplicação; e

c) a previsão da concessão de benefícios extraordinários e enaltecimento, tendo em vista tornar público o reconhecimento ao adolescente pelo esforço realizado na consecução dos objetivos do plano individual;

IV – a política de formação dos recursos humanos;

V – a previsão das ações de acompanhamento do adolescente após o cumprimento de medida socioeducativa;

VI – a indicação da equipe técnica, cuja quantidade e formação devem estar em conformidade com as normas de referência do sistema e dos conselhos profissionais e com o atendimento socioeducativo a ser realizado; e

VII – a adesão ao Sistema de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo, bem como sua operação efetiva.

Parágrafo único – O não cumprimento do previsto neste artigo sujeita as entidades de atendimento, os órgãos gestores, seus dirigentes ou prepostos à aplicação das medidas previstas no art. 97 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Art. 12 – A composição da equipe técnica do programa de atendimento deverá ser interdisciplinar, compreendendo, no mínimo, profissionais das áreas de saúde, educação e assistência social, de acordo com as normas de referência.

§ 1º – Outros profissionais podem ser acrescentados às equipes para atender necessidades específicas do programa.

§ 2º – Regimento interno deve discriminar as atribuições de cada profissional, sendo proibida a sobreposição dessas atribuições na entidade de atendimento.

§ 3º – O não cumprimento do previsto neste artigo sujeita as entidades de atendimento, seus dirigentes ou prepostos à aplicação das medidas previstas no art. 97 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Seção II

Dos Programas de Meio Aberto

Art. 13 – Compete à direção do programa de prestação de serviços à comunidade ou de liberdade assistida:

I – selecionar e credenciar orientadores, designando-os, caso a caso, para acompanhar e avaliar o cumprimento da medida;

II – receber o adolescente e seus pais ou responsável e orientá-los sobre a finalidade da medida e a organização e funcionamento do programa;

III – encaminhar o adolescente para o orientador credenciado;

IV – supervisionar o desenvolvimento da medida; e

V – avaliar, com o orientador, a evolução do cumprimento da medida e, se necessário, propor à autoridade judiciária sua substituição, suspensão ou extinção.

Parágrafo único – O rol de orientadores credenciados deverá ser comunicado, semestralmente, à autoridade judiciária e ao Ministério Público.

Art. 14 – Incumbe ainda à direção do programa de medida de prestação de serviços à comunidade selecionar e credenciar entidades assistenciais, hospitais, escolas ou outros estabelecimentos congêneres, bem como os programas comunitários ou governamentais, de acordo com o perfil do socioeducando e o ambiente no qual a medida será cumprida.

Parágrafo único – Se o Ministério Público impugnar o credenciamento, ou a autoridade judiciária considerá-lo inadequado, instaurará incidente de impugnação, com a aplicação subsidiária do procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento regulamentado na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), devendo citar o dirigente do programa e a direção da entidade ou órgão credenciado.

Seção III

Dos Programas de Privação da Liberdade

Art. 15 – São requisitos específicos para a inscrição de programas de regime de semiliberdade ou internação:

I – a comprovação da existência de estabelecimento educacional com instalações adequadas e em conformidade com as normas de referência;

II – a previsão do processo e dos requisitos para a escolha do dirigente;

III – a apresentação das atividades de natureza coletiva;

IV – a definição das estratégias para a gestão de conflitos, vedada a previsão de isolamento cautelar, exceto nos casos previstos no § 2º do art. 49 desta Lei; e

V – a previsão de regime disciplinar nos termos do art. 72 desta Lei.

Art. 16 – A estrutura física da unidade deverá ser compatível com as normas de referência do Sinase.

§ 1º – É vedada a edificação de unidades socioeducacionais em espaços contíguos, anexos, ou de qualquer outra forma integrados a estabelecimentos penais.

§ 2º – A direção da unidade adotará, em caráter excepcional, medidas para proteção do interno em casos de risco à sua integridade física, à sua vida, ou à de outrem, comunicando, de imediato, seu defensor e o Ministério Público.

Art. 17 – Para o exercício da função de dirigente de programa de atendimento em regime de semiliberdade ou de internação, além dos requisitos específicos previstos no respectivo programa de atendimento, é necessário:

- I – formação de nível superior compatível com a natureza da função;
- II – comprovada experiência no trabalho com adolescentes de, no mínimo, 2 (dois) anos; e
- III – reputação ilibada.

CAPÍTULO V DA AVALIAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO DO ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO

Art. 18 – A União, em articulação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, realizará avaliações periódicas da implementação dos Planos de Atendimento Socioeducativo em intervalos não superiores a 3 (três) anos.

§ 1º – O objetivo da avaliação é verificar o cumprimento das metas estabelecidas e elaborar recomendações aos gestores e operadores dos Sistemas.

§ 2º – O processo de avaliação deverá contar com a participação de representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos Conselhos Tutelares, na forma a ser definida em regulamento.

§ 3º – A primeira avaliação do Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo realizar-se-á no terceiro ano de vigência desta Lei, cabendo ao Poder Legislativo federal acompanhar o trabalho por meio de suas comissões temáticas pertinentes.

Art. 19 – É instituído o Sistema Nacional de Avaliação e Acompanhamento do Atendimento Socioeducativo, com os seguintes objetivos:

- I – contribuir para a organização da rede de atendimento socioeducativo;
- II – assegurar conhecimento rigoroso sobre as ações do atendimento socioeducativo e seus resultados;
- III – promover a melhora da qualidade da gestão e do atendimento socioeducativo; e
- IV - disponibilizar informações sobre o atendimento socioeducativo.

§ 1º – A avaliação abrangerá, no mínimo, a gestão, as entidades de atendimento, os programas e os resultados da execução das medidas socioeducativas.

§ 2º – Ao final da avaliação, será elaborado relatório contendo histórico e diagnóstico da situação, as recomendações e os prazos para que essas sejam cumpridas, além de outros elementos a serem definidos em regulamento.

§ 3º – O relatório da avaliação deverá ser encaminhado aos respectivos Conselhos de Direitos, Conselhos Tutelares e ao Ministério Público.

§ 4º – Os gestores e entidades têm o dever de colaborar com o processo de avaliação, facilitando o acesso às suas instalações, à documentação e a todos os elementos necessários ao seu efetivo cumprimento.

§ 5º – O acompanhamento tem por objetivo verificar o cumprimento das metas dos Planos de Atendimento Socioeducativo.

Art. 20 – O Sistema Nacional de Avaliação e Acompanhamento da Gestão do Atendimento Socioeducativo assegurará, na metodologia a ser empregada:

I – a realização da autoavaliação dos gestores e das instituições de atendimento;

II – a avaliação institucional externa, contemplando a análise global e integrada das instalações físicas, relações institucionais, compromisso social, atividades e finalidades das instituições de atendimento e seus programas;

III – o respeito à identidade e à diversidade de entidades e programas;

IV – a participação do corpo de funcionários das entidades de atendimento e dos Conselhos Tutelares da área de atuação da entidade avaliada; e

V – o caráter público de todos os procedimentos, dados e resultados dos processos avaliativos.

Art. 21 – A avaliação será coordenada por uma comissão permanente e realizada por comissões temporárias, essas compostas, no mínimo, por 3 (três) especialistas com reconhecida atuação na área temática e definidas na forma do regulamento.

Parágrafo único – É vedado à comissão permanente designar avaliadores:

I – que sejam titulares ou servidores dos órgãos gestores avaliados ou funcionários das entidades avaliadas;

II – que tenham relação de parentesco até o 3º grau com titulares ou servidores dos órgãos gestores avaliados e/ou funcionários das entidades avaliadas; e

III – que estejam respondendo a processos criminais.

Art. 22 – A avaliação da gestão terá por objetivo:

I – verificar se o planejamento orçamentário e sua execução se processam de forma compatível com as necessidades do respectivo Sistema de Atendimento Socioeducativo;

II – verificar a manutenção do fluxo financeiro, considerando as necessidades operacionais do atendimento socioeducativo, as normas de referência e as condições previstas nos instrumentos jurídicos celebrados entre os órgãos gestores e as entidades de atendimento;

III – verificar a implementação de todos os demais compromissos assumidos por ocasião da celebração dos instrumentos jurídicos relativos ao atendimento socioeducativo; e

IV – a articulação interinstitucional e intersetorial das políticas.

Art. 23 – A avaliação das entidades terá por objetivo identificar o perfil e o impacto de sua atuação, por meio de suas atividades, programas e projetos, considerando as diferentes dimensões institucionais e, entre elas, obrigatoriamente, as seguintes:

I – o plano de desenvolvimento institucional;

II – a responsabilidade social, considerada especialmente sua contribuição para a inclusão social e o desenvolvimento socioeconômico do adolescente e de sua família;

III – a comunicação e o intercâmbio com a sociedade;

IV – as políticas de pessoal quanto à qualificação, aperfeiçoamento, desenvolvimento profissional e condições de trabalho;

V – a adequação da infraestrutura física às normas de referência;

VI – o planejamento e a autoavaliação quanto aos processos, resultados, eficiência e eficácia do projeto pedagógico e da proposta socioeducativa;

VII – as políticas de atendimento para os adolescentes e suas famílias;

VIII – a atenção integral à saúde dos adolescentes em conformidade com as diretrizes do art. 60 desta Lei; e

IX – a sustentabilidade financeira.

Art. 24 – A avaliação dos programas terá por objetivo verificar, no mínimo, o atendimento ao que determinam os arts. 94, 100, 117, 119, 120, 123 e 124 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Art. 25 – A avaliação dos resultados da execução de medida socioeducativa terá por objetivo, no mínimo:

I – verificar a situação do adolescente após cumprimento da medida socioeducativa, tomando por base suas perspectivas educacionais, sociais, profissionais e familiares; e

II – verificar reincidência de prática de ato infracional.

Art. 26 – Os resultados da avaliação serão utilizados para:

I – planejamento de metas e eleição de prioridades do Sistema de Atendimento Socioeducativo e seu financiamento;

II – reestruturação e/ou ampliação da rede de atendimento socioeducativo, de acordo com as necessidades diagnosticadas;

III – adequação dos objetivos e da natureza do atendimento socioeducativo prestado pelas entidades avaliadas;

IV – celebração de instrumentos de cooperação com vistas à correção de problemas diagnosticados na avaliação;

V – reforço de financiamento para fortalecer a rede de atendimento socioeducativo;

VI – melhorar e ampliar a capacitação dos operadores do Sistema de Atendimento Socioeducativo; e

VII – os efeitos do art. 95 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Parágrafo único – As recomendações originadas da avaliação deverão indicar prazo para seu cumprimento por parte das entidades de atendimento e dos gestores avaliados, ao fim do qual estarão sujeitos às medidas previstas no art. 28 desta Lei.

Art. 27 – As informações produzidas a partir do Sistema Nacional de Informações sobre Atendimento Socioeducativo serão utilizadas para subsidiar a avaliação, o acompanhamento, a gestão e o financiamento dos Sistemas Nacional, Distrital, Estaduais e Municipais de Atendimento Socioeducativo.

CAPÍTULO VI DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS GESTORES, OPERADORES E ENTIDADES DE ATENDIMENTO

Art. 28 – No caso do desrespeito, mesmo que parcial, ou do não cumprimento integral às diretrizes e determinações desta Lei, em todas as esferas, são sujeitos:

I – gestores, operadores e seus prepostos e entidades governamentais às medidas previstas no inciso I e no § 1º do art. 97 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); e

II – entidades não governamentais, seus gestores, operadores e prepostos às medidas previstas no inciso II e no § 1º do art. 97 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Parágrafo único – A aplicação das medidas previstas neste artigo dar-se-á a partir da análise de relatório circunstanciado elaborado após as avaliações, sem prejuízo do que determinam os arts. 191 a 197, 225 a 227, 230 a 236, 243 e 245 a 247 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Art. 29 – Àqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram, sob qualquer forma, direta ou indireta, para o não cumprimento desta Lei, aplicam-se, no que couber, as penalidades dispostas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (Lei de Improbidade Administrativa).

CAPÍTULO VII DO FINANCIAMENTO E DAS PRIORIDADES

Art. 30 – O Sinase será cofinanciado com recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social, além de outras fontes.

§ 1º – (VETADO).

§ 2º – Os entes federados que tenham instituído seus sistemas de atendimento socioeducativo terão acesso aos recursos na forma de transferência adotada pelos órgãos integrantes do Sinase.

§ 3º – Os entes federados beneficiados com recursos dos orçamentos dos órgãos responsáveis pelas políticas integrantes do Sinase, ou de outras fontes, estão sujeitos às normas e procedimentos de monitoramento estabelecidos pelas instâncias dos órgãos das políticas setoriais envolvidas, sem prejuízo do disposto nos incisos IX e X do art. 4º, nos incisos V e VI do art. 5º e no art. 6º desta Lei.

Art. 31 – Os Conselhos de Direitos, nas 3 (três) esferas de governo, definirão, anualmente, o percentual de recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente a serem aplicados no financiamento das ações previstas nesta Lei, em especial para capacitação, sistemas de informação e de avaliação.

Parágrafo único – Os entes federados beneficiados com recursos do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente para ações de atendimento socioeducativo prestarão informações sobre o desempenho dessas ações por meio do Sistema de Informações sobre Atendimento Socioeducativo.

Art. 32 – A Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 5º – Os recursos do Funad serão destinados:

.....
 X – às entidades governamentais e não governamentais integrantes do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase).

.....” (NR)

“Art. 5º-A – A Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad), órgão gestor do Fundo Nacional Antidrogas (Funad), poderá financiar projetos das entidades do Sinase desde que:

I – o ente federado de vinculação da entidade que solicita o recurso possua o respectivo Plano de Atendimento Socioeducativo aprovado;

II – as entidades governamentais e não governamentais integrantes do Sinase que solicitem recursos tenham participado da avaliação nacional do atendimento socioeducativo;

III – o projeto apresentado esteja de acordo com os pressupostos da Política Nacional sobre Drogas e legislação específica.”

Art. 33 – A Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 19-A:

“Art. 19-A – O Codefat poderá priorizar projetos das entidades integrantes do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) desde que:

I – o ente federado de vinculação da entidade que solicita o recurso possua o respectivo Plano de Atendimento Socioeducativo aprovado;

II – as entidades governamentais e não governamentais integrantes do Sinase que solicitem recursos tenham se submetido à avaliação nacional do atendimento socioeducativo.”

Art. 34 – O art. 2º da Lei nº 5.537, de 21 de novembro de 1968, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 2º –

.....
 § 3º – O fundo de que trata o art. 1º poderá financiar, na forma das resoluções de seu conselho deliberativo, programas e projetos de educação básica relativos ao Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) desde que:

I – o ente federado que solicitar o recurso possua o respectivo Plano de Atendimento Socioeducativo aprovado;

II – as entidades de atendimento vinculadas ao ente federado que solicitar o recurso tenham se submetido à avaliação nacional do atendimento socioeducativo; e

III – o ente federado tenha assinado o Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação e elaborado o respectivo Plano de Ações Articuladas (PAR).” (NR)

TÍTULO II DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 35 – A execução das medidas socioeducativas rege-se-á pelos seguintes princípios:

I – legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

II – excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

III – prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

IV – proporcionalidade em relação à ofensa cometida;

V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI – individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;

VII – mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;

VIII – não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e

IX – fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

CAPÍTULO II DOS PROCEDIMENTOS

Art. 36 – A competência para jurisdicionar a execução das medidas socioeducativas segue o determinado pelo art. 146 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Art. 37 – A defesa e o Ministério Público intervirão, sob pena de nulidade, no procedimento judicial de execução de medida socioeducativa, asseguradas aos seus membros as prerrogativas previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), podendo requerer as providências necessárias para adequar a execução aos ditames legais e regulamentares.

Art. 38 – As medidas de proteção, de advertência e de reparação do dano, quando aplicadas de forma isolada, serão executadas nos próprios autos do processo de conhecimento, respeitado o disposto nos arts. 143 e 144 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Art. 39 – Para aplicação das medidas socioeducativas de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação, será constituído processo de execução para cada adolescente, respeitado o disposto nos

arts. 143 e 144 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e com autuação das seguintes peças:

I – documentos de caráter pessoal do adolescente existentes no processo de conhecimento, especialmente os que comprovem sua idade; e

II – as indicadas pela autoridade judiciária, sempre que houver necessidade e, obrigatoriamente:

- a) cópia da representação;
- b) cópia da certidão de antecedentes;
- c) cópia da sentença ou acórdão; e
- d) cópia de estudos técnicos realizados durante a fase de conhecimento.

Parágrafo único – Procedimento idêntico será observado na hipótese de medida aplicada em sede de remissão, como forma de suspensão do processo.

Art. 40 – Autuadas as peças, a autoridade judiciária encaminhará, imediatamente, cópia integral do expediente ao órgão gestor do atendimento socioeducativo, solicitando designação do programa ou da unidade de cumprimento da medida.

Art. 41 – A autoridade judiciária dará vistas da proposta de plano individual de que trata o art. 53 desta Lei ao defensor e ao Ministério Público pelo prazo sucessivo de 3 (três) dias, contados do recebimento da proposta encaminhada pela direção do programa de atendimento.

§ 1º – O defensor e o Ministério Público poderão requerer, e o Juiz da Execução poderá determinar, de ofício, a realização de qualquer avaliação ou perícia que entenderem necessárias para complementação do plano individual.

§ 2º – A impugnação ou complementação do plano individual, requerida pelo defensor ou pelo Ministério Público, deverá ser fundamentada, podendo a autoridade judiciária indeferi-la, se entender insuficiente a motivação.

§ 3º – Admitida a impugnação, ou se entender que o plano é inadequado, a autoridade judiciária designará, se necessário, audiência da qual cientificará o defensor, o Ministério Público, a direção do programa de atendimento, o adolescente e seus pais ou responsável.

§ 4º – A impugnação não suspenderá a execução do plano individual, salvo determinação judicial em contrário.

§ 5º – Findo o prazo sem impugnação, considerar-se-á o plano individual homologado.

Art. 42 – As medidas socioeducativas de liberdade assistida, de semiliberdade e de internação deverão ser reavaliadas no máximo a cada 6 (seis) meses, podendo a autoridade judiciária, se necessário, designar audiência, no prazo máximo de 10 (dez) dias, cientificando o defensor, o Ministério Público, a direção do programa de atendimento, o adolescente e seus pais ou responsável.

§ 1º – A audiência será instruída com o relatório da equipe técnica do programa de atendimento sobre a evolução do plano de que trata o art. 52 desta Lei e com qualquer outro parecer técnico requerido pelas partes e deferido pela autoridade judiciária.

§ 2º – A gravidade do ato infracional, os antecedentes e o tempo de duração da medida não são fatores que, por si, justifiquem a não substituição da medida por outra menos grave.

§ 3º – Considera-se mais grave a internação, em relação a todas as demais medidas, e mais grave a semiliberdade, em relação às medidas de meio aberto.

Art. 43 – A reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão das medidas de meio aberto ou de privação da liberdade e do respectivo plano individual pode ser solicitada a qualquer tempo, a pedido da direção do programa de atendimento, do defensor, do Ministério Público, do adolescente, de seus pais ou responsável.

§ 1º – Justifica o pedido de reavaliação, entre outros motivos:

I – o desempenho adequado do adolescente com base no seu plano de atendimento individual, antes do prazo da reavaliação obrigatória;

II – a inadaptação do adolescente ao programa e o reiterado descumprimento das atividades do plano individual; e

III – a necessidade de modificação das atividades do plano individual que importem em maior restrição da liberdade do adolescente.

§ 2º – A autoridade judiciária poderá indeferir o pedido, de pronto, se entender insuficiente a motivação.

§ 3º – Admitido o processamento do pedido, a autoridade judiciária, se necessário, designará audiência, observando o princípio do § 1º do art. 42 desta Lei.

§ 4º – A substituição por medida mais gravosa somente ocorrerá em situações excepcionais, após o devido processo legal, inclusive na hipótese do inciso III do art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e deve ser:

I – fundamentada em parecer técnico;

II – precedida de prévia audiência, e nos termos do § 1º do art. 42 desta Lei.

Art. 44 – Na hipótese de substituição da medida ou modificação das atividades do plano individual, a autoridade judiciária remeterá o inteiro teor da decisão à direção do programa de atendimento, assim como as peças que entender relevantes à nova situação jurídica do adolescente.

Parágrafo único – No caso de a substituição da medida importar em vinculação do adolescente a outro programa de atendimento, o plano individual e o histórico do cumprimento da medida deverão acompanhar a transferência.

Art. 45 – Se, no transcurso da execução, sobrevier sentença de aplicação de nova medida, a autoridade judiciária procederá à unificação, ouvidos, previamente, o Ministério Público e o defensor, no prazo de 3 (três) dias sucessivos, decidindo-se em igual prazo.

§ 1º – É vedado à autoridade judiciária determinar reinício de cumprimento de medida socioeducativa, ou deixar de considerar os prazos máximos, e de liberação compulsória previstos na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), excetuada a hipótese de medida aplicada por ato infracional praticado durante a execução.

§ 2º – É vedado à autoridade judiciária aplicar nova medida de internação, por atos infracionais praticados anteriormente, a adolescente que já tenha concluído cumprimento de medida socioeducativa dessa natureza, ou que tenha sido cumprido para cumprimento de medida menos rigorosa, sendo tais atos absorvidos por aqueles aos quais se impôs a medida socioeducativa extrema.

Art. 46 – A medida socioeducativa será declarada extinta:

- I – pela morte do adolescente;
- II – pela realização de sua finalidade;
- III – pela aplicação de pena privativa de liberdade, a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto, em execução provisória ou definitiva;
- IV – pela condição de doença grave, que torne o adolescente incapaz de submeter-se ao cumprimento da medida; e
- V – nas demais hipóteses previstas em lei.

§ 1º – No caso de o maior de 18 (dezoito) anos, em cumprimento de medida socioeducativa, responder a processo-crime, caberá à autoridade judiciária decidir sobre eventual extinção da execução, cientificando da decisão o juízo criminal competente.

§ 2º – Em qualquer caso, o tempo de prisão cautelar não convertida em pena privativa de liberdade deve ser descontado do prazo de cumprimento da medida socioeducativa.

Art. 47 – O mandado de busca e apreensão do adolescente terá vigência máxima de 6 (seis) meses, a contar da data da expedição, podendo, se necessário, ser renovado, fundamentadamente.

Art. 48 – O defensor, o Ministério Público, o adolescente e seus pais ou responsável poderão postular revisão judicial de qualquer sanção disciplinar aplicada, podendo a autoridade judiciária suspender a execução da sanção até decisão final do incidente.

§ 1º – Postulada a revisão após ouvida a autoridade colegiada que aplicou a sanção e havendo provas a produzir em audiência, procederá o magistrado na forma do § 1º do art. 42 desta Lei.

§ 2º – É vedada a aplicação de sanção disciplinar de isolamento a adolescente interno, exceto seja essa imprescindível para garantia da segurança de outros internos ou do próprio adolescente a quem seja imposta a sanção, sendo necessária ainda comunicação ao defensor, ao Ministério Público e à autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas.

CAPÍTULO III DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Art. 49 – São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei:

I – ser acompanhado por seus pais ou responsável e por seu defensor, em qualquer fase do procedimento administrativo ou judicial;

II – ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando o adolescente deverá ser internado em Unidade mais próxima de seu local de residência;

III – ser respeitado em sua personalidade, intimidade, liberdade de pensamento e religião e em todos os direitos não expressamente limitados na sentença;

IV – peticionar, por escrito ou verbalmente, diretamente a qualquer autoridade ou órgão público, devendo, obrigatoriamente, ser respondido em até 15 (quinze) dias;

V – ser informado, inclusive por escrito, das normas de organização e funcionamento do programa de atendimento e também das previsões de natureza disciplinar;

VI – receber, sempre que solicitar, informações sobre a evolução de seu plano individual, participando, obrigatoriamente, de sua elaboração e, se for o caso, reavaliação;

VII – receber assistência integral à sua saúde, conforme o disposto no art. 60 desta Lei; e

VIII – ter atendimento garantido em creche e pré-escola aos filhos de 0 (zero) a 5 (cinco) anos.

§ 1º – As garantias processuais destinadas a adolescente autor de ato infracional previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), aplicam-se integralmente na execução das medidas socioeducativas, inclusive no âmbito administrativo.

§ 2º – A oferta irregular de programas de atendimento socioeducativo em meio aberto não poderá ser invocada como motivo para aplicação ou manutenção de medida de privação da liberdade.

Art. 50 – Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 121 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a direção do programa de execução de medida de privação da liberdade poderá autorizar a saída, monitorada, do adolescente nos casos de tratamento médico, doença grave ou falecimento, devidamente comprovados, de pai, mãe, filho, cônjuge, companheiro ou irmão, com imediata comunicação ao juízo competente.

Art. 51 – A decisão judicial relativa à execução de medida socioeducativa será proferida após manifestação do defensor e do Ministério Público.

CAPÍTULO IV DO PLANO INDIVIDUAL DE ATENDIMENTO (PIA)

Art. 52 – O cumprimento das medidas socioeducativas, em regime de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade ou internação, dependerá de Plano Individual de Atendimento (PIA), instrumento de previsão, registro e gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente.

Parágrafo único – O PIA deverá contemplar a participação dos pais ou responsáveis, os quais têm o dever de contribuir com o processo ressocializador do adolescente, sendo esses passíveis de responsabilização administrativa, nos termos do art. 249 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), civil e criminal.

Art. 53 – O PIA será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento, com a participação efetiva do adolescente e de sua família, representada por seus pais ou responsável.

Art. 54 – Constarão do plano individual, no mínimo:

- I – os resultados da avaliação interdisciplinar;
- II – os objetivos declarados pelo adolescente;
- III – a previsão de suas atividades de integração social e/ou capacitação profissional;
- IV – atividades de integração e apoio à família;
- V – formas de participação da família para efetivo cumprimento do plano individual; e
- VI – as medidas específicas de atenção à sua saúde.

Art. 55 – Para o cumprimento das medidas de semiliberdade ou de internação, o plano individual conterà, ainda:

- I – a designação do programa de atendimento mais adequado para o cumprimento da medida;
- II – a definição das atividades internas e externas, individuais ou coletivas, das quais o adolescente poderá participar; e
- III – a fixação das metas para o alcance de desenvolvimento de atividades externas.

Parágrafo único – O PIA será elaborado no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias da data do ingresso do adolescente no programa de atendimento.

Art. 56 – Para o cumprimento das medidas de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida, o PIA será elaborado no prazo de até 15 (quinze) dias do ingresso do adolescente no programa de atendimento.

Art. 57 – Para a elaboração do PIA, a direção do respectivo programa de atendimento, pessoalmente ou por meio de membro da equipe técnica, terá acesso aos autos do procedimento de apuração do ato infracional e aos dos procedimentos de apuração de outros atos infracionais atribuídos ao mesmo adolescente.

§ 1º – O acesso aos documentos de que trata o caput deverá ser realizado por funcionário da entidade de atendimento, devidamente credenciado para tal atividade, ou por membro da direção, em conformidade com as normas a serem definidas pelo Poder Judiciário, de forma a preservar o que determinam os arts. 143 e 144 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

§ 2º – A direção poderá requisitar, ainda:

- I – ao estabelecimento de ensino, o histórico escolar do adolescente e as anotações sobre o seu aproveitamento;
- II – os dados sobre o resultado de medida anteriormente aplicada e cumprida em outro programa de atendimento; e
- III – os resultados de acompanhamento especializado anterior.

Art. 58 – Por ocasião da reavaliação da medida, é obrigatória a apresentação pela direção do programa de atendimento de relatório da equipe técnica sobre a evolução do adolescente no cumprimento do plano individual.

Art. 59 – O acesso ao plano individual será restrito aos servidores do respectivo programa de atendimento, ao adolescente e a seus pais ou responsável, ao Ministério Público e ao defensor, exceto expressa autorização judicial.

CAPÍTULO V
DA ATENÇÃO INTEGRAL À SAÚDE DE ADOLESCENTE EM CUMPRIMENTO DE
MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

Seção I
Disposições Gerais

Art. 60 – A atenção integral à saúde do adolescente no Sistema de Atendimento Socioeducativo seguirá as seguintes diretrizes:

I – previsão, nos planos de atendimento socioeducativo, em todas as esferas, da implantação de ações de promoção da saúde, com o objetivo de integrar as ações socioeducativas, estimulando a autonomia, a melhoria das relações interpessoais e o fortalecimento de redes de apoio aos adolescentes e suas famílias;

II – inclusão de ações e serviços para a promoção, proteção, prevenção de agravos e doenças e recuperação da saúde;

III – cuidados especiais em saúde mental, incluindo os relacionados ao uso de álcool e outras substâncias psicoativas, e atenção aos adolescentes com deficiências;

IV – disponibilização de ações de atenção à saúde sexual e reprodutiva e à prevenção de doenças sexualmente transmissíveis;

V – garantia de acesso a todos os níveis de atenção à saúde, por meio de referência e contrarreferência, de acordo com as normas do Sistema Único de Saúde (SUS);

VI – capacitação das equipes de saúde e dos profissionais das entidades de atendimento, bem como daqueles que atuam nas unidades de saúde de referência voltadas às especificidades de saúde dessa população e de suas famílias;

VII – inclusão, nos Sistemas de Informação de Saúde do SUS, bem como no Sistema de Informações sobre Atendimento Socioeducativo, de dados e indicadores de saúde da população de adolescentes em atendimento socioeducativo; e

VIII – estruturação das unidades de internação conforme as normas de referência do SUS e do Sinase, visando ao atendimento das necessidades de Atenção Básica.

Art. 61 – As entidades que ofereçam programas de atendimento socioeducativo em meio aberto e de semiliberdade deverão prestar orientações aos socioeducandos sobre o acesso aos serviços e às unidades do SUS.

Art. 62 – As entidades que ofereçam programas de privação de liberdade deverão contar com uma equipe mínima de profissionais de saúde cuja composição esteja em conformidade com as normas de referência do SUS.

Art. 63 – (VETADO).

§ 1º – O filho de adolescente nascido nos estabelecimentos referidos no *caput* deste artigo não terá tal informação lançada em seu registro de nascimento.

§ 2º – Serão asseguradas as condições necessárias para que a adolescente submetida à execução de medida socioeducativa de privação de liberdade permaneça com o seu filho durante o período de amamentação.

Seção II

Do Atendimento a Adolescente com Transtorno Mental e com Dependência de Álcool e de Substância Psicoativa

Art 64 – O adolescente em cumprimento de medida socioeducativa que apresente indícios de transtorno mental, de deficiência mental, ou associadas, deverá ser avaliado por equipe técnica multidisciplinar e multissetorial.

§ 1º – As competências, a composição e a atuação da equipe técnica de que trata o caput deverão seguir, conjuntamente, as normas de referência do SUS e do Sinase, na forma do regulamento.

§ 2º – A avaliação de que trata o caput subsidiará a elaboração e execução da terapêutica a ser adotada, a qual será incluída no PIA do adolescente, prevendo, se necessário, ações voltadas para a família.

§ 3º – As informações produzidas na avaliação de que trata o caput são consideradas sigilosas.

§ 4º – Excepcionalmente, o juiz poderá suspender a execução da medida socioeducativa, ouvidos o defensor e o Ministério Público, com vistas a incluir o adolescente em programa de atenção integral à saúde mental que melhor atenda aos objetivos terapêuticos estabelecidos para o seu caso específico.

§ 5º – Suspensa a execução da medida socioeducativa, o juiz designará o responsável por acompanhar e informar sobre a evolução do atendimento ao adolescente.

§ 6º – A suspensão da execução da medida socioeducativa será avaliada, no mínimo, a cada 6 (seis) meses.

§ 7º – O tratamento a que se submeterá o adolescente deverá observar o previsto na Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

§ 8º – (VETADO).

Art. 65 – Enquanto não cessada a jurisdição da Infância e Juventude, a autoridade judiciária, nas hipóteses tratadas no art. 64, poderá remeter cópia dos autos ao Ministério Público para eventual propositura de interdição e outras providências pertinentes.

Art. 66 – (VETADO).

CAPÍTULO VI DAS VISITAS A ADOLESCENTE EM CUMPRIMENTO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO

Art. 67 – A visita do cônjuge, companheiro, pais ou responsáveis, parentes e amigos a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa de internação observará dias e horários próprios definidos pela direção do programa de atendimento.

Art. 68 – É assegurado ao adolescente casado ou que viva, comprovadamente, em união estável o direito à visita íntima.

Parágrafo único – O visitante será identificado e registrado pela direção do programa de atendimento, que emitirá documento de identificação, pessoal e intransferível, específico para a realização da visita íntima.

Art. 69 – É garantido aos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de internação o direito de receber visita dos filhos, independentemente da idade desses.

Art. 70 – O regulamento interno estabelecerá as hipóteses de proibição da entrada de objetos na unidade de internação, vedando o acesso aos seus portadores.

CAPÍTULO VII DOS REGIMES DISCIPLINARES

Art. 71 – Todas as entidades de atendimento socioeducativo deverão, em seus respectivos regimentos, realizar a previsão de regime disciplinar que obedeça aos seguintes princípios:

I – tipificação explícita das infrações como leves, médias e graves e determinação das correspondentes sanções;

II – exigência da instauração formal de processo disciplinar para a aplicação de qualquer sanção, garantidos a ampla defesa e o contraditório;

III – obrigatoriedade de audiência do socioeducando nos casos em que seja necessária a instauração de processo disciplinar;

IV – sanção de duração determinada;

V – enumeração das causas ou circunstâncias que eximam, atenuem ou agravem a sanção a ser imposta ao socioeducando, bem como os requisitos para a extinção dessa;

VI – enumeração explícita das garantias de defesa;

VII – garantia de solicitação e rito de apreciação dos recursos cabíveis; e

VIII – apuração da falta disciplinar por comissão composta por, no mínimo, 3 (três) integrantes, sendo 1 (um), obrigatoriamente, oriundo da equipe técnica.

Art. 72 – O regime disciplinar é independente da responsabilidade civil ou penal que advenha do ato cometido.

Art. 73 – Nenhum socioeducando poderá desempenhar função ou tarefa de apuração disciplinar ou aplicação de sanção nas entidades de atendimento socioeducativo.

Art. 74 – Não será aplicada sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar e o devido processo administrativo.

Art. 75 – Não será aplicada sanção disciplinar ao socioeducando que tenha praticado a falta:

I – por coação irresistível ou por motivo de força maior;

II – em legítima defesa, própria ou de outrem.

CAPÍTULO VIII DA CAPACITAÇÃO PARA O TRABALHO

Art. 76 – O art. 2º do Decreto-Lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 2º:

“Art. 2º –

§ 1º – As escolas do Senai poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senai e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.

§ 2º –” (NR)

Art. 77 – O art. 3º do Decreto-Lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 2º:

“Art. 3º –

§ 1º – As escolas do Senac poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senac e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.

§ 2º –” (NR)

Art. 78 – O art. 1º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 1º –

Parágrafo único – Os programas de formação profissional rural do Senar poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senar e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.” (NR)

Art. 79 – O art. 3º da Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 3º –

Parágrafo único – Os programas de formação profissional do Senat poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senat e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.” (NR)

Art. 80 – O art. 429 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º:

“Art. 429 –

.....

§ 2º – Os estabelecimentos de que trata o caput ofertarão vagas de aprendizes a adolescentes usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os estabelecimentos e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.” (NR)

TÍTULO III DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 81 – As entidades que mantenham programas de atendimento têm o prazo de até 6 (seis) meses após a publicação desta Lei para encaminhar ao respectivo

Conselho Estadual ou Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente proposta de adequação da sua inscrição, sob pena de interdição.

Art. 82 – Os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis federados, com os órgãos responsáveis pelo sistema de educação pública e as entidades de atendimento, deverão, no prazo de 1 (um) ano a partir da publicação desta Lei, garantir a inserção de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa na rede pública de educação, em qualquer fase do período letivo, contemplando as diversas faixas etárias e níveis de instrução.

Art. 83 – Os programas de atendimento socioeducativo sob a responsabilidade do Poder Judiciário serão, obrigatoriamente, transferidos ao Poder Executivo no prazo máximo de 1 (um) ano a partir da publicação desta Lei e de acordo com a política de oferta dos programas aqui definidos.

Art. 84 – Os programas de internação e semiliberdade sob a responsabilidade dos Municípios serão, obrigatoriamente, transferidos para o Poder Executivo do respectivo Estado no prazo máximo de 1 (um) ano a partir da publicação desta Lei e de acordo com a política de oferta dos programas aqui definidos.

Art. 85 – A não transferência de programas de atendimento para os devidos entes responsáveis, no prazo determinado nesta Lei, importará na interdição do programa e caracterizará ato de improbidade administrativa do agente responsável, vedada, ademais, ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo municipal, ao final do referido prazo, a realização de despesas para a sua manutenção.

Art. 86 – Os arts. 90, 97, 121, 122, 198 e 208 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 90 –

.....

V – prestação de serviços à comunidade;

VI – liberdade assistida;

VII – semiliberdade; e

VIII – internação.....” (NR)

“Art. 97 – (VETADO)” “Art. 121.

.....

§ 7º – A determinação judicial mencionada no § 1º poderá ser revista a qualquer tempo pela autoridade judiciária.” (NR)

“Art. 122 –

.....

§ 1º – O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.

.....” (NR)

“Art. 198 – Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações:

.....

II – em todos os recursos, salvo nos embargos de declaração, o prazo para o Ministério Público e para a defesa será sempre de 10 (dez) dias;

.....” (NR)

“Art. 208 –

.....

X – de programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas e aplicação de medidas de proteção.

.....” (NR)

Art. 87 – A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 260 – Os contribuintes poderão efetuar doações aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, distrital, estaduais ou municipais, devidamente comprovadas, sendo essas integralmente deduzidas do imposto de renda, obedecidos os seguintes limites:

I – 1% (um por cento) do imposto sobre a renda devido apurado pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real; e

II – 6% (seis por cento) do imposto sobre a renda apurado pelas pessoas físicas na Declaração de Ajuste Anual, observado o disposto no art. 22 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

.....

§ 5º – Observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, a dedução de que trata o inciso I do *caput*:

I – será considerada isoladamente, não se submetendo a limite em conjunto com outras deduções do imposto; e

II – não poderá ser computada como despesa operacional na apuração do lucro real.” (NR)

“Art. 260-A – A partir do exercício de 2010, ano-calendário de 2009, a pessoa física poderá optar pela doação de que trata o inciso II do *caput* do art. 260 diretamente em sua Declaração de Ajuste Anual.

§ 1º – A doação de que trata o *caput* poderá ser deduzida até os seguintes percentuais aplicados sobre o imposto apurado na declaração:

I – (VETADO);

II – (VETADO);

III – 3% (três por cento) a partir do exercício de 2012.

§ 2º – A dedução de que trata o *caput*:

I – está sujeita ao limite de 6% (seis por cento) do imposto sobre a renda apurado na declaração de que trata o inciso II do *caput* do art. 260;

II – não se aplica à pessoa física que:

a) utilizar o desconto simplificado;

b) apresentar declaração em formulário; ou

c) entregar a declaração fora do prazo;

III – só se aplica às doações em espécie; e

IV – não exclui ou reduz outros benefícios ou deduções em vigor.

§ 3º – O pagamento da doação deve ser efetuado até a data de vencimento da primeira quota ou quota única do imposto, observadas instruções específicas da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º – O não pagamento da doação no prazo estabelecido no § 3º implica a glosa definitiva desta parcela de dedução, ficando a pessoa física obrigada ao recolhimento da diferença de imposto devido apurado na Declaração de Ajuste Anual com os acréscimos legais previstos na legislação.

§ 5º – A pessoa física poderá deduzir do imposto apurado na Declaração de Ajuste Anual as doações feitas, no respectivo ano-calendário, aos fundos controlados pelos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente municipais, distrital, estaduais e nacional concomitantemente com a opção de que trata o *caput*, respeitado o limite previsto no inciso II do art. 260.”

“Art. 260-B – A doação de que trata o inciso I do art. 260 poderá ser deduzida:

I – do imposto devido no trimestre, para as pessoas jurídicas que apuram o imposto trimestralmente; e

II – do imposto devido mensalmente e no ajuste anual, para as pessoas jurídicas que apuram o imposto anualmente.

Parágrafo único – A doação deverá ser efetuada dentro do período a que se refere a apuração do imposto.”

“Art. 260-C – As doações de que trata o art. 260 desta Lei podem ser efetuadas em espécie ou em bens.

Parágrafo único – As doações efetuadas em espécie devem ser depositadas em conta específica, em instituição financeira pública, vinculadas aos respectivos fundos de que trata o art. 260.”

“Art. 260-D – Os órgãos responsáveis pela administração das contas dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital e municipais devem emitir recibo em favor do doador, assinado por pessoa competente e pelo presidente do Conselho correspondente, especificando:

I – número de ordem;

II – nome, Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e endereço do emitente;

III – nome, CNPJ ou Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do doador;

IV – data da doação e valor efetivamente recebido; e

V – ano-calendário a que se refere a doação.

§ 1º – O comprovante de que trata o *caput* deste artigo pode ser emitido anualmente, desde que discrimine os valores doados mês a mês.

§ 2º – No caso de doação em bens, o comprovante deve conter a identificação dos bens, mediante descrição em campo próprio ou em relação anexa ao comprovante, informando também se houve avaliação, o nome, CPF ou CNPJ e endereço dos avaliadores.”

“Art. 260-E – Na hipótese da doação em bens, o doador deverá:

I – comprovar a propriedade dos bens, mediante documentação hábil;

II – baixar os bens doados na declaração de bens e direitos, quando se tratar de pessoa física, e na escrituração, no caso de pessoa jurídica; e

III – considerar como valor dos bens doados:

a) para as pessoas físicas, o valor constante da última declaração do imposto de renda, desde que não exceda o valor de mercado;

b) para as pessoas jurídicas, o valor contábil dos bens.

Parágrafo único – O preço obtido em caso de leilão não será considerado na determinação do valor dos bens doados, exceto se o leilão for determinado por autoridade judiciária.”

“Art. 260-F – Os documentos a que se referem os arts. 260-D e 260-E devem ser mantidos pelo contribuinte por um prazo de 5 (cinco) anos para fins de comprovação da dedução perante a Receita Federal do Brasil.”

“Art. 260-G – Os órgãos responsáveis pela administração das contas dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital e municipais devem:

I – manter conta bancária específica destinada exclusivamente a gerir os recursos do Fundo;

II – manter controle das doações recebidas; e

III – informar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil as doações recebidas mês a mês, identificando os seguintes dados por doador:

a) nome, CNPJ ou CPF;

b) valor doado, especificando se a doação foi em espécie ou em bens.”

“Art. 260-H – Em caso de descumprimento das obrigações previstas no art. 260-G, a Secretaria da Receita Federal do Brasil dará conhecimento do fato ao Ministério Público.”

“Art. 260-I – Os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital e municipais divulgarão amplamente à comunidade:

I – o calendário de suas reuniões;

II – as ações prioritárias para aplicação das políticas de atendimento à criança e ao adolescente;

III – os requisitos para a apresentação de projetos a serem beneficiados com recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital ou municipais;

IV – a relação dos projetos aprovados em cada ano-calendário e o valor dos recursos previstos para implementação das ações, por projeto;

V – o total dos recursos recebidos e a respectiva destinação, por projeto atendido, inclusive com cadastramento na base de dados do Sistema de Informações sobre a Infância e a Adolescência; e

VI – a avaliação dos resultados dos projetos beneficiados com recursos dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, estaduais, distrital e municipais.”

“Art. 260-J – O Ministério Público determinará, em cada Comarca, a forma de fiscalização da aplicação dos incentivos fiscais referidos no art. 260 desta Lei.

Parágrafo único – O descumprimento do disposto nos arts. 260-G e 260-I sujeitará os infratores a responder por ação judicial proposta pelo Ministério Público, que poderá atuar de ofício, a requerimento ou representação de qualquer cidadão.”

“Art. 260-K – A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) encaminhará à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até 31 de outubro de cada ano, arquivo eletrônico contendo a relação atualizada dos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, distrital, estaduais e municipais, com a indicação dos respectivos números de inscrição no CNPJ e das contas

bancárias específicas mantidas em instituições financeiras públicas, destinadas exclusivamente a gerir os recursos dos Fundos.”

“Art. 260-L – A Secretaria da Receita Federal do Brasil expedirá as instruções necessárias à aplicação do disposto nos arts. 260 a 260-K.”

Art. 88 – O parágrafo único do art. 3º da Lei nº 12.213, de 20 de janeiro de 2010, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º –

Parágrafo único – A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá ultrapassar 1% (um por cento) do imposto devido.” (NR)

Art. 89 – (VETADO).

Art. 90 – Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 18 de janeiro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Guido Mantega

Alexandre Rocha Santos Padilha

Miriam Belchior

Mario do Rosário Nunes

Este texto não substitui o publicado no DOU de 19.1.2012